
HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 061 859 641



INSTITUCIONES

DE

DERECHO CIVIL VENEZOLANO.

TOMO PRIMERO.

INSTITUCIONES

DE

DERECHO CIVIL

VENEZOLANO

POR

LUIS SANOJO.
ABOGADO.

TOMO PRIMERO.

CARACAS.
IMPRENTA NACIONAL
1873.

JESUS MARIA PAUL

Gobernador del Distrito Federal.

Hago saber que el ciudadano Licenciado Luis Sanojo, se ha presentado ante mí reclamando el derecho exclusivo para publicar y vender una obra de su propiedad cuyo título ha depositado y es como sigue:

"Instituciones de Derecho civil venezolano"

POR

LUIS SANOJO:"

Y que habiendo prestado el juramento requerido, lo pongo por la presente en posesion del privilegio que concede la ley de 8 de Abril de 1853, sobre las producciones literarias, teniendo derecho exclusivo de imprimirla, pudiendo él solo publicar, vender y distribur dicha obra por el tiempo que le permite el artículo 1º de la citada ley.

Dado, firmado de mi mano: sellado con el sello de la Gobernacion del Distrito, y refrendado por el Secretario del Despacho, en Carácas á tres de Febrero de mil ochocientos setenta y tres, 9º y 14º

JESUS MARÍA PAUL,

El Secretario, *P. Toledo Bermúdez.*

PRÓLOGO.

LA filosofía del siglo XVIII que tendia á destruir todo lo pasado por malo, y á rehacer todas las instituciones sociales, proclamó naturalmente como parte de su programa la formacion de nuevos códigos calcados sobre las nuevas ideas, rechazando los antiguos por poco filosóficos. De hecho, la revolucion francesa, que como representante y realizadora de aquella filosofía dió en tierra con antiguas y respetadas instituciones, trajo tambien la formacion de los códigos modernos, y el descrédito de los que habian legado al mundo las generaciones pasadas.

Pero una vez que se detuvo el primer movimiento revolucionario, una vez que la exageracion y las turbulencias de aquel gran suceso le hubieron atraido las antipatías de no pequeño número de pensadores, se suscitaron dudas sobre las reformas emprendidas, y principalmente sobre la manera en que se las habia realizado. No quedó libre de estas dudas una de las mas importantes de la revolucion, cuales eran los códigos. Tambien sobre ellos

se dudó si la obra de la destruccion no habia traspasado los límites de la conveniencia social. De ahí el nacimiento de una escuela que se apellidó histórica, por cuanto llevaba por norte y guia la conservacion de las tradiciones de lo pasado, en cuanto ello fuese compatible con las nuevas necesidades jurídicas del mundo y con las conquistas hechas últimamente por la ciencia. Savigny fué el jefe de esta nueva escuela, que no rechazaba por cierto la reforma de la antigua legislacion en lo que tenia de imperfecto y de poco conforme con los adelantamientos del derecho, pero que se oponia decididamente á que se destruyese la obra de los siglos, para reedificar sobre sus ruinas todo un nuevo sistema. Thibaut presidia la otra escuela, apellidada filosófica, que queria la formacion de nuevos códigos con la absoluta supresion de los antiguos.

En nuestra América, aunque no se trabó combate entre la tradicion y la filosofía, entre las nuevas y las viejas doctrinas, aunque todos reconocian la necesidad de la reforma, se sentia cierta timidez para avanzar en la nueva carrera hasta el extremo de adoptar un nuevo sistema de legislacion, rompiendo de todo en todo con lo pasado, y hubimos de contentarnos con reformas parciales que dejando vigentes en parte nuestras leyes y doctrinas tradicionales y levantando á su lado los principios modernos, producian una legislacion híbrida con antinomias casi invencibles, que eran el tormento de jueces y abogados.

Esta timidez era natural, pues si bien á primera vista parece que la obra de la codificacion es por extremo fácil, despues de los preciosos trabajos de la ciencia y de los grandes modelos que nos ha proporcionado el siglo; con todo, si se considera que en toda legislacion hay por necesidad dos órdenes de principios, los absolutos que

no admiten variedad en el tiempo ni en el espacio, y otros que tienden únicamente á la práctica de los primeros y que por lo mismo varian segun los recursos, los hábitos y las tradiciones de cada país, y de cada época, se convendrá en que no es tan fácil, como se cree, la obra de la codificacion, por mas que el desarrollo de la ciencia y los trabajos legislativos de otros países puedan ser muy útiles.

Ojalá todas las leyes fuesen aplicables á todos los pueblos! Entónces no tendriamos mas que copiar el mejor de los códigos modernos, perfeccionándolo únicamente, si esto fuese posible, en cuanto á su forma y su método. Entónces la redaccion de un código seria sumamente fácil. Ciertamente, como ya queda dicho, hay ciertos principios absolutos que regirán en todas las épocas y en todos los lugares. En el ecuador y en los polos, hoy como ántes y despues, será cierto que el depósito debe devolverse, que los contratos deben cumplirse. Pero hay otros principios que dependen de mil circunstancias peculiares de cada pueblo y de cada época, tales como su grado de instruccion, sus hábitos, sus tradiciones, principios que para valernos de la expresion de un jurisconsulto de nuestros dias, constituyen unos como idiotismos de cada legislacion.

Los legisladores de Colombia y Venezuela sin duda retrocedieron arredrados ante multitud de cuestiones que producian las peculiaridades de nuestro país. ¿Deberá establecerse el matrimonio como una institucion puramente civil ó deberemos dejarle solo el sello de la sancion religiosa que hasta ahora ha tenido? ¿Continuarán los menores con los privilegios que se han juzgado necesarios para no dejarlos en completa orfandad y expuestos á la miseria con notable perjuicio de la sociedad, ó bien los igualaremos con los mayores, tomando eficaces garan-

tías contra sus guardadores, para evitar que esos privilegios, haciendo mas difíciles é inseguros sus contratos, vengan á perjudicarles? ¿Convendrá la absoluta publicidad de las hipotecas, institucion que supone grande exactitud en los funcionarios públicos y grande esmero por parte de los particulares en el manejo de sus negocios?

El sistema mismo del código ofrecia grandes dudas y dificultades. En pueblos donde no hay frecuentes revoluciones ni continuas variaciones políticas que impidan la formacion de una magistratura ilustrada y respetable, es posible que los códigos sigan el método sintético por el cual se establecen principios generales y fecundos que sirvan de principio absoluto á la resolucion de multitud de casos. En pueblos en que la jurisprudencia, como todas las ciencias, es pobre, un código formado con aquel método podrá ser funesto para el país. El código promulgado, como dice Savigny, (1) parecerá regir la administracion de justicia; pero de hecho no la regirá. Todos los magistrados y jurisconsultos no tienen suficiente ciencia para interpretarlo científicamente, y su aplicacion será completamente arbitraria.

Tal era, pues, la dificultad que naturalmente debia ocurrir á los legisladores de Colombia y Venezuela al tratar de dar códigos para la República. No les bastaba copiar los que habia producido el siglo. Debian examinar el estado del derecho en el país, nuestro grado de instruccion, nuestros hábitos, nuestras tradiciones, para respetar, en cuanto fuese posible y conveniente, circunstancias tan varias. Ni les bastaba conocer tampoco todas las peculiaridades de la República para acomodarse servilmente á ellas, sino que debian examinar si era posible tratar de modificar algunos de nuestros hábitos y tradi-

(1) *De la vocacion de nuestro siglo respecto de la legislacion y la jurisprudencia.* Cita que tomamos del análisis que de esa obra hace Lerminier.

ciones en beneficio del desarrollo del derecho y qué condiciones aconsejase la prudencia que se empleasen, para que el ensayo no fuese infructuoso ni perjudicial. Ciertamente, como dice Thibaut (2) el derecho se ha hecho para triunfar de los hábitos é inclinaciones de los hombres, para corregir las sociedades y ejercer sobre ellas una poderosa influencia. Pero no debemos concluir de ahí que pueda formarse un código de principios á *priori*, sin tenerse en cuenta el país para que se legisla. El legislador nunca puede romper de una manera brusca con lo pasado, ni desatender de todo punto los hábitos é inclinaciones de los habitantes del país. En todo esto debe procederse con gran prudencia y mesura para evitar en lo posible, las perturbaciones que acompañan siempre á todo cambiamiento.

Pero en esa lucha, á veces declarada, á veces sorda é inconsciente, á la postre habia de sucumbir la antigua doctrina, bien que trasmitiendo á su sucesora toda la riqueza que habia acumulado en ella la sabiduría de los siglos. La codificacion triunfó definitivamente en ambos continentes y en todas partes hay códigos flamantes que han atesorado en sus magníficas páginas toda la justicia de las legislaciones de todas las épocas. La América latina tambien se ha lanzado en el mar de las reformas, no obstante los inconvenientes de su situacion; y en nuestro concepto ha hecho bien, que habria sido intento vano tratar de aprender á navegar remando siempre en la costa. Dificultades encontraremos en plantear la nueva legislacion; pero al fin adquiriremos la práctica necesaria en el asunto.

Venezuela, despues de algunos ensayos por la mayor parte poco felices, se ha dado una coleccion completa de

(2) Cita tomada de Lerminier.

Códigos que tienen todas las condiciones de duracion, si bien no están exentos de los errores y defectos que eran muy naturales, atendido el corto tiempo empleado en su redaccion.

El Código civil, cuya exposicion emprendemos, fué obra de una comision nombrada por el Gobierno, la cual lo discutió en su mayor parte con el Jefe de la Nacion, y este, digámoslo al paso, cedió de sus opiniones en muchos puntos á las observaciones de la comision, y las sostuvo en otros, consignándolas en el Código. No es nuestro ánimo juzgar sus disposiciones á la luz de los principios filosóficos, sino únicamente exponerlas y esplicarlas, dar las reglas que nos parezcan mas adecuadas para su recta aplicacion y tratar de soltar desde luego las dificultades que puedan ofrecerse en la práctica: no se espere, pues, de nuestra parte aquel juicio, que en manera alguna nos comprometemos á exponer.

Con los nuevos Códigos se abre una nueva era para los estudios de Jurisprudencia en Venezuela, y nos hemos resuelto á publicar la presente obra, que será un ensayo, mui imperfecto por cierto, que estimule á otros á publicar estudios mas felices. Merécelo sin duda la materia, porque el objeto del Derecho es la Justicia, y la Justicia, como lo hemos dicho en otra ocasion, es el principal, sino el único objeto de la sociedad, pues ninguno tendrian las autoridades, ni la Legislacion, ni ninguna otra institucion social, si de todo no hubiese de resultar que los hombres viviesen honestamente, no dañasen á los demas, diesen á cada uno lo que es suyo. De ahí la alta importancia que en todo tiempo se ha dado á la ciencia de la Jurisprudencia, al estudio de las cuestiones jurídicas. La resolucion de esas cuestiones envuelve la de todos los problemas de la vida de las sociedades. Las relaciones de la familia, la perpetuacion de la propiedad por medio de la susecion he-

reditaria, el arreglo de las transacciones, sin las cuales no se dan progresos, la represion de los delitos y la consiguiente seguridad del honor, la vida y la fortuna; he aquí el vasto círculo en que ejerce su accion el Derecho, ó la ciencia de la justicia. Las especulaciones del filósofo, las previsiones del publicista, los cálculos del economista, todo tiende sin cesar á realizar la justicia sobre la tierra. Todos buscan la armonía entre los hombres, una regla fija que dirija la voluntad de todos á un solo punto, pues que sin esa regla no puede haber unidad, y segun dice Pascal, *la multitud que no se reduce á la unidad es confusion.* El derecho, pues, es condicion indispensable del progreso y aun de la vida de los pueblos: verdad vulgar en el dia, pues todos saben y comprenden que el Derecho es un grande escudo que á todos debe defender, que debe rechazar las invasiones de todos. Es, por consiguiente, de importancia suma saber cuándo y cómo debe cada uno usar de tan poderosa egida.

Estas consideraciones deben mover á todos los que deseen el buen órden de la tierra, á ver con benevolencia al que no por osadía, sino por deseo de contribuir á la prosperidad pública, abre entre nosotros estos estudios que á todos interesan. No desconocemos la dificultad de esa ciencia que teniendo un campo tan vasto, exige grandes estudios. La filosofía, que estudia al hombre, único sujeto del derecho; la Historia, que enseñándonos la generacion de las ideas, nos descubre su alcance y sus tendencias; la economía política, que investiga y descubre las relaciones industriales del país, casi todas las ciencias concurren á los progresos de la jurisprudencia. Mereceriamos la nota de temerarios si pretendiéramos profundizar todas las cuestiones de esta ciencia; pero queremos abrir la discusion sobre ella para procurar difundir tan útiles conocimientos.

En obras como la presente, la única originalidad á que puede aspirar un escritor es á la de la forma, á dar á sus ideas la mejor organizacion posible, á exponer con claridad la doctrina ya aceptada y á tratar de acertar en los puntos en que estén en desacuerdo los maestros de la ciencia. La jurisprudencia se ha venido formando con la experiencia y la sabiduría de los siglos, y seria el colmo de la insensatez exigir que no nos aprovechemos, al exponer nuestro código, de los brillantes trabajos de los que nos han precedido en la carrera. "Terrible liquidacion haria, dice un escritor italiano, quien quisiese quitar á un autor todas las ideas, todas las partes de su libro que ha recibido en herencia de sus predecesores. Pecchio analiza del modo siguiente los materiales que sirvieron al Taso para componer la *Jerusalen libertada.* "El verso endecasílabo es invencion y trabajo provenzal: la octava se dice inventada por Boccaccio, perfeccionada por Poliziano, por Boiardo, por Verni, por el Ariosto. La lengua fué purificada en el crisol de todos los poetas precedentes. Ovidio, Virgilio, Homero, Lucrecio, Lucano le proporcionaron gran parte de sus símiles. La *isla* de *Alcina* de Ariosto le sugirió el jardin de Armida: el mismo Ariosto le inspiró la selva encantada: las novelas orientales le dieron la idea de los magos, la historia de las cruzadas le proporcionó el argumento: la duquesa Leonor, á quien tan locamente amaba el poeta, le inspiró el carácter de Sofronia." Así la division del trabajo no solo se aplica á las riquezas intelectuales, sino que es una cosa misma con la tradicion, verdadero capital intelectual de la humanidad. Ella domina no solamente los campos del espacio sino tambien los del tiempo, puesto que las generaciones que se suceden sobre la faz de la tierra colaboran á un fin único, que acaso sola la naturaleza de las cosas conoce. Por esto pudo decir Leibnitz *que lo presente es hijo de lo*

pasado y padre de lo porvenir. Queremos ser útiles á los que entre nosotros se dedican á la carrera del Derecho, y aun á los que no han hecho de aquel estudio la principal ocupacion de su vida, porque todos tienen interes en que la justicia sea rectamente administrada y es indudable que una obra que exponga la ley, contribuirá no poco á conseguir aquel fin. Nuestro principal trabajo ha sido estractar la buena doctrina de los autores que hemos tenido á la mano. Toullier, Troplong, Savigny, Demolombe, Mourlon, Pacifici Mazzoni son los autores que con mas frecuencia hemos consultado, muy especialmente los dos últimos y mas todavía Mazzoni, que nos ha servido de guia, y de quien no pocas veces hemos copiado largos pasajes, por ser un excelente espositor del código italiano sobre el cual está calcado el nuestro. Pocas veces los hemos nombrado, por no aumentar el volúmen de nuestro libro con las repetidas citas que habriamos tenido que hacer. Pero aquí lo decimos una vez por todas: con excepcion de uno que otro punto en que nuestra legislacion se aparta de la que comentaron aquellos ilustres maestros, y de otros en que nos hemos separado de su opinion, toda la doctrina que exponemos es tomada de ellos.

Y ya que hemos hablado del código italiano, no podemos ménos que copiar aquí el juicio que de él hace Huc, para que se vea que la comision no ha andado desacertada al escojerlo como modelo: "Hemos ya llegado, dice, al término de nuestra esploracion: ahora se podrá formar un juicio razonado sobre el conjunto del nuevo código llamado á regir las poblaciones de la península itálica. Este código no es mas que una revision independiente del código Napoleon; pero esta revision es una obra verdaderamente notable, sobre todo por su extraordinaria moderacion, testimonio irrefragable de una gran fuerza. Los eminentes redactores del código ita-

liano han discernido con una sagacidad extrema y un conocimiento exacto de las necesidades sociales, hasta donde debian tenerse en cuenta las necesidades económicas; pero no se han dejado arrastrar por sí á otras teorias imaginadas ultimamente y que diariamente marcan mas y mas su carácter abiertamente retrógrado. Y si nó, dígasenos si no es cierto que hace algun tiempo se producen, bajo la cubierta de la economia política, cuya verdadera mision seria así comprometida, reclamaciones estrañas, sobre todo en el punto de vista jurídico. ¿No es manifiesto que tales reclamaciones tenderian nada ménos que á conmover el código Napoleon, á suprimir la nocion de la *justicia*, para reemplazarla siempre con la de la utilidad y llegar así á la reconstitucion directa de los viejos privilevios.?

"Sinenbargo, considerando el lado económico del código italiano especialmente en el punto de vista de la independencia de la voluntad individual, hallamos al parecer, que no lo ha inspirado siempre en todas sus partes el mismo espíritu, pues que á veces acuerda una libertad completa á la voluntad privada, á veces la embaraza con restricciones que no pide la justicia.

"Bajo el aspecto científico, el nuevo código italiano ofrece una importancia incontestable. El ha resumido, en efecto, en cada materia jurídica, y las mas de las veces de una manera feliz, los principales y los mejores resultados de la accion combinada de la doctrina y de la jurisprudencia. Las materias sobre la autorizacion marital, las servidunbres, las sucesiones, el régimen hipotecario pueden proponerse, apesar de algunos defectos de detalle, como modelos á los futuros legisladores de los demas países de Europa. En fin, la ley nueva no contiene ninguna disposicion que ofenda la equidad ó que consagre algun privilegio, y para decirlo de una vez, es digna de un pueblo libre.

"Hemos improbado algunas de sus disposiciones; pero hemos acojido completamente el mayor número de ellas, sin que nuestras simpatías por Italia nos hayan impedido usar de una absoluta independencia en nuestras apreciaciones. Mas embarazados nos habriamos visto si ménos viva hubiera sido nuestra simpatía!"

La comision redactora del código civil de Venezuela se ha separado á veces de tan gran modelo, acaso no ha sido feliz siempre en estas variaciones; pero siempre ha seguido su espíritu y su sistema general. Algunos defectos de redaccion se notarán en nuestro código, que indicaremos en el lugar respectivo; pero debe tenerse en cuenta la brevedad del tiempo que se dió para la conclusion de la obra. Así y todo, este código, como lo hemos dicho ya, tiene todas las condiciones de la duracion.

Cuando se expidió el Código de 1867, guiados por el amor que siempre hemos tenido al Derecho, intentamos abrir los estudios de la nueva jurisprudencia á que la nueva ley daba lugar; pero muy en breve nos convencimos de que aquel Código no era viable y desistimos en consecuencia de nuestro intento, reservándonos para cuando se diese una ley con condiciones de vida. Ha llegado ya el momento que aguardábamos y nos hemos resuelto á publicar el resultado de nuestros estudios.



INSTITUCIONES
DE
DERECHO CIVIL VENEZOLANO.

INTRODUCCION.

SUMARIO.

1º Nocion del Derecho.—2º Diferencia entre la Moral y el Derecho.—3º Conocimiento del bien que es objeto del Derecho.—4º Otra significacion de la palabra *derecho*.—5º Etimología de la palabra *derecho*.—6º Division del Derecho.—7º Otra acepcion de la palabra *derecho*.—8º Division del Derecho en el sentido subjetivo.—9º Otra diferencia entre la Moral y el Derecho.— 10, 11. Jurisprudencia.— 12. Principios del Derecho.—13 La ley.—14. Sancion.

1º Dios, al realizar su magnífica creacion, impuso leyes á todos los seres que su omnipotente voluntad hacia salir de la nada. Consisten estas leyes en la necesidad de seguir ciertas reglas de movimiento, de accion y de procedimiento. Mas como era distinta la naturaleza de los seres creados, distintas habian de ser tambien las leyes á que cada órden quedaba sometido: distintas habian de ser naturalmente las leyes del mundo físico y las leyes del mundo espiritual, no solo en cuanto á su naturaleza, sino tambien en cuanto á la manera en que se habian de cumplir. Las del primero son fatales, siempre se realizarán, miéntras dure el órden actual establecido por el Creador, siendo las perturbaciones que al parecer se notan á las veces, resultado tambien fatal de esas mismas leyes que obran en combinacion

unas con otras. Así los astros en su giro eterno seguirán siempre las mismas leyes, pudiéndose pronosticar, hasta donde alcanza la inteligencia humana, los hechos que deben realizarse en lo porvenir, como resultado infalible de la accion de aquellas leyes.

No sucede lo mismo con todas las impuestas al mundo de los espíritus. Dotados estos de inteligencia y libertad quiso el supremo Legislador cometer á aquella el cuidado de conocerlas y á esta el de observarlas ó no, sujetando al ser dotado de ambas facultades á las consecuencias favorables ó adversas de su observancia ó infraccion.

El hombre es un compuesto de materia y de una sustancia inmaterial, y está por lo mismo sometido á las leyes del mundo físico y á las del mundo espiritual. En cuanto materia es regido por las leyes meramente mecánicas y por las fisiológicas, fatales ambas y que tienen su efecto con entera independencia de su voluntad. Así es que inevitablemente tiene que obedecer á las leyes de la pesantez y de la inercia, á la impenetrabilidad y á las demas propiedades de los cuerpos brutos, como tambien á la accion de sus órganos, que por fuerza tienen que ejercer sus funciones, dadas las condiciones necesarias, bien que á veces estas dependen de la voluntad del hombre, como sucede con las de la nutricion que no se da sin qué este suministre á su cuerpo el alimento conveniente.

El cumplimiento de las leyes sicológicas depende de la voluntad del hombre, pues si bien se muestran á veces fatales y rebeldes en el individuo, en virtud de la dependencia en que están respecto de la materia, puede decirse que la especie las domina siempre y las somete al imperio de la voluntad, que es el elemento mas espiritual del hombre. La inteligencia es ocasionada al error en el individuo; pero la humanidad entera tiene medios infalibles de conocer la verdad. Si un hombre no puede descubrir lo cierto en un punto, otro lo descubrirá y demostrará, y los descubrimientos de cada uno trasmitiéndose á todos, vienen á formar el patrimonio comun y á hacer patentes á cada individuo las verdades esenciales al cumplimiento de su destino. Y es el estudio, obra exclusiva de la voluntad, el que lleva la inteligencia

al cumplimiento de su ley eterna, cual es el conocimiento de la verdad. Las pasiones, hijas de la constitucion física del hombre, son siempre tenaces y procuran el cumplimiento de sus tendencias, con frecuencia contrarias á la ley moral, que es la verdadera ley del espíritu; y es la voluntad quien las vence y las domina, haciéndolas enmudecer ante los mandatos de aquella ley. La voluntad sucumbe á veces ante la pereza ó la pasion, y la ley moral queda infringida. Concluyamos, pues, que el cumplimiento de la que propiamente puede llamarse ley de los espíritus depende de la voluntad del hombre. Tal batalla que se pelea constantemente en nuestro ser, bien que sea de suyo una imperfeccion, nos abre el camino de la victoria, siempre á nuestro alcance, y por lo mismo, del merecimiento.

Tan cierto es que las leyes puramente físicas son fatales é independientes de la voluntad del hombre, que las que rigen la parte material difícilmente se infringen, aun cuando dependa de su voluntad que se den las condiciones necesarias á su realizacion. Puede el hombre dejar de practicar los movimientos necesarios á la respiracion, y con aquella abstencion quedan suprimidos los fenómenos respiratorios, puede dejar de tomar el alimento necesario á la nutricion, dejándola sin efecto; pero cuán difícil es que se abstenga de uno ú otro! Grandes padecimientos y un instinto poderoso le harán desistir de su insensato propósito.

El estudio de las leyes del mundo físico corresponde á varias ciencias, que se comprenden todas bajo el nombre de CIENCIAS FÍSICAS Y NATURALES, y el de las del mundo espiritual á la FILOSOFÍA, al DERECHO y la MORAL. El primero de estos estudios es enteramente ageno de nuestro tratado, y de los ramos del segundo en el DERECHO solo nos ocuparemos, y será bien que desde luego describamos los caractéres que lo distinguen de los otros dos ramos de las leyes espirituales.

La verdad, la belleza y el bien son las tres grandes ideas objetivas y típicas que se presentan al espíritu humano en el curso de la vida. La Filosofía tiene por objeto el conocimiento de la verdad en general, y sirve por lo mismo de antorcha á las demas ciencias, en que hay verdades que descubrir y demostrar.

La Estética se ocupa en la belleza; la Moral y el Derecho en el bien.

2º La Moral y el Derecho se diferencian únicamente, como el género se diferencia de la especie, pues todo bien es objeto de la Moral, al paso que solo una clase es la que se propone realizar el Derecho. El bien resulta indudablemente del cumplimiento de los deberes impuestos por Dios al hombre, porque de él resulta la armonía moral, que es en lo que consiste el bien absoluto. El hombre tiene deberes para con Dios, para consigo mismo y para con sus semejantes. La Moral los comprende todos, el Derecho se contrae en general únicamente á algunos de los que tiene el hombre para con sus semejantes. Esta es la gran diferencia que existe entre estas dos ideas, bien que hay todavía otra de que diferimos tratar para cuando hayamos expuesto algunos principios necesarios para comprenderla.

3º Mas ¿cómo conocemos el bien absoluto que forma la idea del Derecho? Ortolan lo define "una concepcion metafísica que nuestra razon deduce de toda relacion entre hombre y hombre, por la cual el uno tiene la facultad de exigir del otro una accion ó una inaccion." Aquí tenemos determinada la especie de bien á que se contrae el Derecho. Siempre que para conservar la armonía social, las relaciones que deben existir entre los hombres, hallemos en uno la facultad de exigir una accion ó una inaccion y en otro el deber de acceder á aquella exigencia, encontraremos una de las leyes comprendidas en el Derecho.

Bien se deja comprender que, para valernos de las palabras del autor citado, no hay derecho posible, para el jurisconsulto, sino de hombre á hombre (bien se les tome individualmente, bien colectivamente, como un pueblo, una corporacion). Cáusame un perjuicio una rama de árbol, rota por el viento, una fiera me muerde, el rayo incendia mi casa, el granizo destruye mi cosecha: no diré, en ninguno de estos casos, que se ha violado mi derecho. Hagamos intervenir el hombre y la idea de las acciones ó inacciones que le han sido impuestas respecto de mí, y el derecho aparecerá.

Tampoco es menester decir que en lo que queda dicho la

nocion del Derecho se toma en el sentido de la idea absoluta de Derecho, idea objetiva con existencia propia y que nos sirve como de tipo para juzgar los actos humanos, inclusive las leyes que dictan los hombres. Esa nocion, que indica la ley que regla las relaciones que deben existir entre los seres racionales, naturalmente despierta la idea de la justicia, *que es la observancia intencional de aquellas leyes.* Justos son, en consecuencia, los que cumplen los mandatos del derecho, justas las leyes humanas que se ajustan á los preceptos del derecho absoluto.

4º Mas llámase tambien Derecho la coleccion de las leyes que se dan las sociedades, acaso por suponerse que siempre serán conformes á las impuestas por Dios. El Creador quiso dar tanta libertad al hombre que hizo necesario que la sociedad humana quedase encargada de dar eficacia acá en la tierra á sus divinos mandatos. El Derecho absoluto no tiene precision en todos sus detalles, dando únicamente grandes reglas generales, de donde puedan las criaturas racionales sacar, como de una gran síntesis los medios que hayan de facilitar su realizacion en este mundo; y como siempre son imperfectos los medios de que puede disponer el hombre, siempre serán imperfectas sus leyes, exponiéndose á veces á faltar á la justicia en algunos casos, á trueque de asegurarla en la generalidad de los que ocurran. Pero el Derecho humano nunca debe infringir los principios cardinales del Derecho absoluto; porque como dice Bossuet, *no hay derecho contra el derecho.*

5º El adjetivo *derecho* y el que le corresponde en gran número de las lenguas modernas, significa lo que sigue en su curso una línea recta, y se le ha aplicado, haciéndosele sustantivo, á la nocion de las leyes, porque siempre se ha creido que el camino recto es el mejor, siéndolo tambien en lo moral el de la observancia de las leyes. De ahí mismo ha venido el uso metafórico que se hace del sustantivo *regla*, que significa en su sentido primitivo el instrumento con que se tira una línea recta, cuando se le aplica al principio que debe guiar nuestras acciones, porque siguiéndolo podemos seguir el camino derecho. En los primeros tiempos de los romanos el *derecho* se llamó *jus*, contraccion de la palabra *jussum, lo mandado*, porque entónces no se atendia

á otra cosa que al mandato del Legislador, sin tenerse en cuenta la justicia. Fué mas tarde, cuando en virtud de haber penetrado la filosofía en el estudio del Derecho se le definió *el arte de lo justo y de lo bueno, ars æqui et boni,* quedando siempre la palabra adoptada, bien que ya su significacion etimológica no correspondiese á las ideas dominantes. Esto dice Ortolan; pero Ahrens trae sobre la etimología de la palabra *jus,* lo siguiente: "El estudio comparado de las lenguas indo-europeas ha arrojado ya viva luz sobre las raíces comunes y sobre los grados de su parentesco: ha hallado para la palabra *jus,* cuyo orígen se ignoraba, un excelente sentido que expresa una faz importante del derecho en la raíz sanscrita *ju,* que significa *unir, ligar,* de suerte que *jus* es lo que liga y une á los hombres. Así se esplican tambien las demas palabras latinas, en las cuales se encuentra la misma raíz, como *jungere, jugum, conjugium, etc.* La palabra griega *dikaion* tiene por raíz á *dik,* que es comun al griego y al latin y que significa *indicar, mostrar, dirigir: dikaion,* que es lo que dirige, lo que muestra en cierto modo el camino hacia un objeto, es tambien una regla. En latin la misma raíz se encuentra en las palabras *dicere, digitus, indicare,* y combinada con *jus* forma á *judicare,* mostrar el derecho." A ser exacto lo que dice este autor, la palabra *jus* puede tambien referirse al derecho absoluto, así como al positivo, porque uno y otro son en realidad lo que une á los hombres entre sí; pero, sea de esto lo que fuere, siempre será cierto que en los primeros tiempos del derecho romano se entendia por tal únicamente los mandatos del legislador.

6º Tomando, pues, la palabra *derecho* en las dos acepciones que se le han dado, en la de una idea absoluta y típica que nos sirva de criterio para juzgar las acciones humanas, la legislacion positiva inclusive, y en la de coleccion de leyes de una misma especie, hagamos las divisiones generalmente adoptadas.

El Derecho es divino y humano. El divino es natural y revelado. Natural es el mismo Derecho absoluto definido ya, y el revelado es el que Dios ha hecho conocer á los hombres á la voz y que consta de los libros santos. El Derecho divino, y muy especialmente el natural, es superior al Derecho humano, en el

sentido de que el legislador no debe jamas infringirlo en sus disposiciones y en el de que los ejecutores de la ley no deben aplicar el Derecho humano, cuando se encuentre en abierta y evidente oposicion con el natural; pero cuando no haya tal evidencia se aplicará siempre la ley escrita ó aceptada, para no caer en la arbitrariedad, que es uno de los peores males á que puede estar sometida la humanidad. El humano se divide en público y privado. El público es el que regla las relaciones de una nacion, como tal, con los individuos ó con otras naciones. El privado es el que regla las relaciones de los particulares entre sí. El público se subdivide en derecho internacional público, político y penal. Es el internacional público el que regla las relaciones que deben existir entre nacion y nacion. Es el político el que establece la manera en que se han de designar los funcionarios públicos, y las funciones que estos pueden ejercer, en una palabra, el que regla las relaciones entre gobernantes y gobernados, que en los países libres se llaman mandatarios y mandantes. Y penal el que define los delitos y establece las penas con que haya de castigárseles y reprimírseles. El derecho privado se divide en derecho civil y derecho internacional privado. Es el civil el que regla las relaciones entre los particulares, á que se ha de aplicar la legislacion del país en que ocurren los casos; y el internacional privado el que determina los casos en que han de aplicarse en una nacion las leyes civiles ó criminales de otra.

Debemos mencionar igualmente el Derecho canónico ó eclesiástico, que es el cuerpo de leyes dadas por la Iglesia. Tambien es público y privado, porque esta gran sociedad tiene su Constitucion, su Gobierno, tiene impuestas penas á los delincuentes y establece y reglamenta las relaciones que deben existir entre los fieles.

El Derecho internacional suele dividirse en natural y positivo, segun que sus preceptos se deduzcan de la idea absoluta del Derecho ó de las convenciones ó costumbres de los pueblos. Pero como al cabo son las convenciones y las prácticas de las naciones y las ideas recibidas entre los escritores clásicos los elementos que lo constituyen, nos hemos resuelto á colocar-

lo bajo la clasificacion de Derecho humano. Verdad es que muchos de sus preceptos son una emanacion de la fecunda idea del Derecho absoluto; pero tambien lo es que no se consideran como tales preceptos, sino los emanados de las fuentes puramente humanas que acabamos de enumerar, á la manera que el Derecho civil contiene muchas disposiciones tomadas de aquella grande idea, y no por esto deja de considerársele como *Derecho humano*.

Tambien suele dividirse el Derecho civil, en civil propiamente dicho y en mercantil; pero esta division es arbitraria y se funda en que los lejisladores, por razon de método, han puesto en un código aparte las disposiciones relativas á las transacciones mercantiles, separándolas así del código que contiene las reglas concernientes á las demas transacciones de los hombres. Se ve, pues, que el Código de comercio no es mas que una parte del Derecho civil y que bien pudiera constituir uno ó mas títulos del Código civil, como se ha hecho en el Alto Canadá.

7. La palabra Derecho se ha tomado hasta aquí en sentido objetivo, para valernos del tecnicismo de los jurisconsultos alemanes, que en efecto hasta ahora la hemos considerado como la expresion de una idea que tiene existencia propia fuera del yo. Mas tambien se toma aquella palabra como la facultad que tiene el hombre de ejecutar, de omitir ó de exijir alguna accion, sin ofender las facultades análogas que tienen los demas. Esta es una facultad del individuo, del sujeto y por ello dicen aquellos jurisconsultos que el derecho, cuando se le da esta significacion, se toma en sentido subjetivo.

Al derecho en este sentido es correlativa la obligacion, porque si uno tiene la facultad de obrar de un modo ó de exijir que otro ejecute tal accion, los demas están obligados á permitir que él obre como se lo permite su derecho, y á ejecutar la accion aquel á quien hay derecho de exijírsela.

8. Hay veces en que no puede exijirse el cumplimiento de la obligacion sino dadas ciertas circunstancias sobre cuya existencia solo el obligado puede juzgar sin peligro. En tal caso no puede quien tiene el derecho exigir que se le respete,

haciendo uso de la fuerza lejítima, porque se espondria á cometer una injusticia. Por ejemplo, todos tenemos obligacion de dar limosnas y favorecer á nuestros semejantes, siempre que satisfechas nuestras necesidades, nos queden los medios de ejercer la caridad; mas como nadie puede averiguar sin peligro de error, excepto el mismo á quien se le exije el ejercicio de esta virtud, si en efecto tales son sus circunstancias, no puede hacérsele fuerza para compelerle al cumplimiento de la obligacion. De aquí la division del derecho y de la obligacion en perfectos é imperfectos, siendo los primeros aquellos á cuyo respeto y cumplimiento se puede compeler por la fuerza lejítima al obligadó, y los segundos los que no se pueden hacer eficaces por aquel medio. No es menester decir que los derechos y las obligaciones perfectos se dan, cuando su realidad no dependa de circunstancias sobre cuya existencia pueda juzgar solo el obligado.

9. A la Moral pertenecen todos los derechos y obligaciones, bien sean perfectos, bien imperfectos, al paso que al Derecho corresponden únicamente los derechos y obligaciones perfectos, puesto que la Moral se estiende á todo el bien absoluto, miéntras el Derecho se contrae solo al bien concerniente á los deberes eficaces del hombre para con el hombre. La Moral atiende á la conciencia, el Derecho únicamente á los actos esternos. Así es que una accion buena ejecutada por un motivo que no sea el bien mismo, será buena ante el Derecho, mala ante la Moral.

10. El Derecho, como todo lo que es objeto de los conocimientos humanos, lo es de una ciencia especial. Llámase *Jurisprudencia*, palabra que trae su orijen de la frase latina *juris prudentia*, que significa conocimiento del Derecho. Definíanla los romanos: *Divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia*, un conocimiento rudimentario (notitia) de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justó y de lo injusto. Puede notarse de vaga é indeterminada esta definicion, mas no de pretensiosa respecto á la estension que da á la ciencia, porque en efecto el derecho y la jurisprudencia entran en todos los actos de la vida del hombre, y por lo mismo

el jurisconsulto debe, no ser instruido en todo lo que concierne á aquellos actos, porque tal seria imposible, pero por lo ménos no ser estraño á nàda de lo que tienda á esplicarlos y hacerlos comprender. Sin un conocimiento, siquiera sea somero, de cualquier materia que se ofrezca á su estudio, no podrá comprender los informes de las partes ni los dictámenes de los espertos. Mas respecto á la distincion de lo justo y de lo injusto, se exije un conocimiento profundo, una verdadera ciencia, pues que aquella distincion es la que constituye el Derecho.

Pero la verdadera definicion de la Jurisprudencia y la generalmente adoptada en el dia, es *la ciencia que tiene por objeto conocer, entender y aplicar rectamente las leyes.*

11. Tómase tambien la Jurisprudencia por la manera en que un tribunal ó los tribunales de un pais ó la generalidad de los autores clásicos entienden y aplican constantemente la ley.— Así se dice la jurisprudencia de la Corte Suprema, la jurisprudencia de los tribunales franceses, para indicar la manera en que segun costumbre, más ó ménos bien establecida, entienden y aplican la ley aquellos tribunales, y la jurisprudencia enseña tal cosa, para indicar que tal es la opinion de la mayoria de los escritores de Derecho.

12. La jurisprudencia ha consagrado como los principios cardinales del derecho estos tres: *Vivir honestamente, no dañar á otro, y dar á cada uno lo que es suyo.* No cabe duda alguna en que estos dos últimos principios pertenecen al derecho y que vienen á formar como el resúmen de la ciencia ó por lo ménos como el criterio con que podemos conocer si un acto es conforme al Derecho; mas el primero parece mas propio de la Moral. Con todo, colócasele aquí, porque las leyes se ocupan tambien á veces en procurar una vida honesta en los hombres y en reprimir lo inhonesto.

13. Se entiende por *ley una proposicion ó una série de proposiciones en que la autoridad soberana prescribe, prohibe ó permite á todos los habitantes del país ó á todos los individuos de una clase ó gremio una accion.* El objeto de la ley no debe ser otro que mandar ó prohibir, porque se entien-

de permitida y no obligatoria toda accion de que la ley no ha hablado. Este es un principio de garantía consagrado en todos los países libres, donde al ciudadano le es lícito todo lo que las leyes no prohiben, pues no siendo así, quedarian los individuos sometidos á la arbitrariedad, á causa de estar siempre espuestos á que se les hagan cargos por hechos ú omisiones que pudieron creer inocentes. Con todo, ponemos entre los objetos de la ley el permitir ciertos actos, porque de hecho algunas así lo hacen, ora para levantar una prohibicion que existía, ora para consagrar de una manera esplícita y solemne algun derecho importante.

Segun la definicion que hemos dado de la ley, esta se divide en ley imperativa, prohibitiva y permisiva, cuya definicion se ocurre naturalmente con solo leer ú oir el nombre respectivo.

14. La ley va siempre acompañada de una sancion, que no es otra cosa que *un estímulo que se establece para que se la cumpla y observe.* Leyes hay cuya única sancion es la aplicacion de la fuerza pública para hacer que se lleven á cabo sus disposiciones. Tales son la mayor parte de las civiles. Así la ley que manda que los contratos se cumplan, tiene por única sancion, en la mayoría de los casos, compeler por la fuerza al cumplimiento de lo pactado, al contratante que se niegue á él. Otras tienen por sancion una pena, otras un premio. La gran regla en punto á penas y recompensas es que el que cumple su deber, no merece unas ni otras, que al que no lo cumple, cuando el interes público exige una represion seria, se le impondrá una pena, y que al que hace mas de lo que su deber le ordena, en un punto en que sea de interes público procurar que se verifique el hecho, se dé una recompensa. Cuando el deber es muy difícil de cumplir y es importante la accion exigida, se impone una pena á la infraccion y se da una recompensa á la observancia de la ley, como sucede con ciertos hechos militares.

TITULO PRELIMINAR.

SUMARIO.

15. Promulgacion de la ley.—16. Ignorancia de las leyes.—17. Efecto retroactivo. Regla general.—18. Efecto retroactivo respecto de las leyes penales.—19. Respecto de las leyes que conceden derechos políticos.—20. Respecto de las que tratan del estado de las personas.—21. Respecto de la capacidad de las mismas.—22. Respecto á las sucesiones.—23. Respecto de los contratos.—24. Respecto de la forma de los actos.—25. Respecto de la prueba y la interpretacion de los mismos.—26. Respecto de la prescripcion.—27. Respecto de las leyes de procedimiento.—28. Leyes interpretativas.—29. Efecto retroactivo respecto de las sentencias. —30, 31, 32 y 33. Interpretacion de las leyes.—34. Cuando hay colision entre dos leyes, cuál deba aplicarse.—35. Renuncia de las leyes.—36. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. — 37. Principio cardinal en la materia. — 38. Método sobre las reglas particulares.—39. Estatuto personal.—40. Estatuto real.—41. Estatuto mixto.—42. Efecto de los juicios seguidos en pais estranjero.—43. Sentencias arbitrales.—44. Prueba de las sentencias. — 45. Actos de la jurisdiccion voluntaria. — 46. Medios de ejecucion.—47. Responsabilidad civil proveniente de delitos.—48. Hechos no jurídicos.—49. Por qué ley se rige la responsabilidad civil proveniente de delito ó cuasi delito.—50. APLICACIONES.—51. Derecho de los padres sobre los bienes de los hijos.—52. Sucesiones.—53. Medios de defensa en los juicios. —54. Prueba de la legislacion estranjera.—55. Del uso ó costumbre.—56. Manera de contar el tiempo respecto del derecho.—57. Idioma legal.

15. La primera disposicion que trae el Código civil es que *la ley no es obligatoria ántes de ser promulgada.* Y en efecto, seria el colmo del absurdo exigir á los ciudadanos el cumplimiento de leyes que no se han publicado y que por lo mismo no pueden conocerse. Es menester ademas que la promulgacion se haga con las solemnidades establecidas para el caso, para que todos puedan saber, conociendo ya aquellas solemnidades, cuando es que realmente se trata de llevar á conocimiento de los ciudadanos los mandatos del legislador.

Este es un principio de garantía y por lo mismo el requisito que exige no es necesario en todas circunstancias. Ocasiones habrá en que la no aplicacion de la lei por no habérsela promulgado, sea contraria á las garantías, y por lo mismo al fin que se propone el principio. Cuando la lei concede derechos y proteccion á los individuos, sin perjuicio de tercero, no hai para qué esperar su promulgacion. En tal caso basta que se sepa de una manera cierta que la lei se ha dictado para que se la ponga en ejecucion. Supóngase que la lei disminuye la pena impuesta á un delito, y que haya llegado oficialmente á conocimiento del

tribunal en el momento en que va á dictar una sentencia contra un reo de aquel delito; ¿deberá imponer la pena mas dura, atenuada ya por el legislador, tan solo porque aun no se la ha promulgado? Esto seria convertir en contra del individuo lo que se ha establecido en su favor.

En otras naciones se distingue hoi la promulgacion, de la publicacion de la lei; entendiéndose por la primera el acto por el cual el Jefe del Estado hace saber al cuerpo social la existencia de la lei, y da á los ciudadanos la órden de observarla y á las autoridades la de hacerla respetar y observar; y por publicacion el medio empleado para hacer llegar á conocimiento de los ciudadanos y de las autoridades la existencia y la promulgacion de la lei; pero entre nosotros no existe el primero de estos actos, y por lo mismo tampoco existe la distincion. Seguimos en consecuencia considerando como sinónimos los vocablos *promulgacion* y *publicacion*, como se hacia antiguamente en todas partes.

16. Una vez promulgada la ley, todos deben observarla, sin que nadie pueda escusarse con su ignorancia. (Art. 2º C. c.) Si se admitiera esta escusa, todos ó casi todos podrian presentarla, y la ley seria nugatoria. Esto aparte de que á nadie le es imposible adquirir el necesario conocimiento, y de que, en casos complicados, en que se necesite una instruccion superior, puede el individuo ocurrir á quien la tenga, para que le ponga en aptitud de ajustar sus actos á las prescripciones del legislador.

17. Es una consecuencia forzosa del principio que prescribe la promulgacion de las leyes como necesaria para su observancia, que estas no tengan *efecto retroactivo*, porque si se las aplica á hechos anteriores, resultaria que han sido obligatorias ántes de su promulgacion. Así es que el artículo 3º del Código civil consagra el principio de la no retroactividad en las leyes.

Mas así como hemos establecido que hay casos en que la ley debe ejecutarse sin necesidad de promulgacion, así mismo establecemos ahora que tambien los hay en que puede aplicársela á hechos anteriores á su publicacion. La materia, pues, pide algunas esplicaciones para fijar la verdadera regla que debe regir en ella.

Algunos autores establecen como primer principio en este

punto, que ante todo debe averiguarse, si la voluntad del legislador es que la ley se aplique retroactivamente, y que si tal aparece, así debe procederse, quedando las reglas relativas á los casos en que debe ó no ejecutarse la ley respecto á los hechos anteriores, para cuando la autoridad legislativa no ha manifestado de alguna manera su voluntad. Principio es este que no admitimos, porque destruye una de las principales garantías que la sociedad debe al hombre, cual es la de no poder ser juzgado sino por leyes conocidas con la debida anticipacion. Para nosotros es fuera de duda, que aun cuando el legislador lo ordene de una manera expresa, el ejecutor de sus disposiciones no debe aplicarlas retroactivamente, tomándose esta última palabra en su sentido técnico. Si el legislador pudiese infringir aquella garantía, se colocaria en sus manos un medio poderoso de arbitrariedad y tiranía. La ley debe ser impasible; y si al dictársela pudieran tenerse en cuenta hechos ya ejecutados, saldria manchada por las pasiones del hombre, pues los encargados de legislar, no por tener tan elevado encargo, dejan de serlo. La regla aceptada hoy es, pues, general para todos los casos, y á nadie le es lícito infringirla.

Héla aquí: *La ley no puede quitar los derechos adquiridos de una manera irrevocable y que forman parte del patrimonio de una persona.* Con decir esto, claramente se ve que no pueden aspirar á igual respeto las esperanzas que se hayan concebido, siquiera las haya engendrado alguna disposicion legal. Son los derechos los que la sociedad y sus mandatarios se han comprometido á asegurar, no las esperanzas mas ó ménos fundadas que cada uno se haya formado. Así, pues, podrán suprimirse los derechos de importacion establecidos sobre un artículo y levantarse la prohibicion de introducirlo, sin que los productores del mismo en el pais puedan oponerse á ello, alegando que en virtud de la existencia de aquellos derechos ó de esta prohibicion, fué por lo que acometieron su empresa. El legislador no contrae el compromiso de mantener perpetuamente sus disposiciones, por mas que de su derogacion resulten indirectamente males á algunos, y por lo mismo nadie puede oponerse á que las derogue. Verdad es que despues que la ley ha creado, siquiera de un modo indirecto, al-

gunos intereses de importancia, debe el legislador tenerlos en cuenta para no destruirlos sin miramiento alguno; mas en esto tiene que consultar únicamente la conveniencia pública, comparando los males que resultan al pueblo con los que vengan al interesado particular, de que se conserve ó derogue la disposicion antigua, y procurando en cuanto sea posible conciliar uno y otro interes. Por eso es tan peligroso que el legislador se entrometa á crear ó fomentar industrias, pues acaso resulten perjudiciales al pais medidas que se creyeron protectoras, despues de haber contribuido á crear intereses nocivos á la generalidad de los ciudadanos. La solucion mas conveniente, la única legítima y segura para todas las cuestiones que se susciten relativamente á la religion, á la enseñanza, á las industrias, á la legislacion, á todo, es la libertad.

Ya que dejamos establecida la regla que ha de regir en este punto, hagamos su aplicacion á algunos casos particulares, ya para que comprendamos mejor su naturaleza y alcance, ya para que nos ejercitemos en aquella aplicacion.

18. La ley que agrava la pena anterior no puede aplicarse á los hechos cometidos con anterioridad. Es claro que con ello se infringirian grandemente los derechos del reo, que sin duda tenia el de no ser castigado por una pena mayor de la que estaba establecida, cuando cometió el hecho. Mas, cuando la ley atenúa aquella pena, debe imponerse la que establece, aun por los hechos cometidos cuando regia la mas severa. Con esto no se infringen los derechos de nadie. Si alguien los tenia á exigir la imposicion de la pena antigua, era la sociedad, y ella ha dicho por medio de sus mandatarios que la conceptúa dura y por lo mismo injusta.

19. Los derechos políticos no pertenecen propiamente al individuo, no hacen parte de su patrimonio, corresponden á la Nacion, que los concede á quien da garantías suficientes de que los ejercerá en bien del pais, y los niega á quien no las da. En consecuencia, el que se vea privado de los que tenia no puede quejarse de que se le ha aplicado la ley retroactivamente, puesto que al ejercerlos obraba en nombre de la Nacion que era dueño de revocarle su mandato. Segun esto, puede la ley, exigiendo

nuevas cualidades para que una persona pueda elegir ó ser elegida para ciertas funciones, quitar estas facultades á quienes ántes las tenian, sin incurrir en la nota de retroactiva. La Nacion, al dictar su constitucion y leyes políticas, no ha contraido el compromiso de conservar perpetuamente la misma organizacion, ni podria hacerlo, porque eso seria renunciar á una de sus principales prerogativas. Obrará el legislador contra la conveniencia, contra los derechos que naturalmente tienen los ciudadanos para tomar parte en los negocios públicos, exigiendo demasiadas cualidades para el ejercicio de aquellos derechos; pero entónces el defecto de la ley provendrá de su propia naturaleza, en manera alguna de que sea retroactiva, en términos que siempre será defectuosa, aun respecto de los individuos que jamas han tenido los indicados derechos.

20. El conjunto de los derechos que entraña el estado de las personas, mas que parte del patrimonio de estas, son funciones que la Nacion atribuye á los individuos para el mejor órden y organizacion de la sociedad. La ciudadanía y la familia son las únicas instituciones que en la mayor parte de los pueblos modernos constituyen el estado de las personas. Los derechos cuyo conjunto forma la ciudadanía son derechos políticos, y ya hemos visto por qué principios se rigen en cuanto á retroactividad de las leyes. Los provenientes de la institucion de la familia tambien interesan en gran manera á la organizacion de la sociedad. La familia es su gérmen, y por lo mismo la constitucion de la una no puede ménos de influir poderosamente en la constitucion de la otra. Así es que los derechos correspondientes á la familia, si bien son útiles y provechosos á los individuos, siempre estarán subordinados á las exigencias del estado social. Por consiguiente, los derechos mutuos de los cónyuges, los de los hijos y los padres y demas parientes no son propiedad absoluta de los individuos, sino el resultado de la organizacion del país. Puede en consecuencia la ley hacer sobre ellos en cada momento las modificaciones necesarias, para que principien á tener efecto desde luego.

¿Tendrá la ley atadas las manos para impedir inmediatamente, por ejemplo, que la patria potestad dure toda la vida del

hijo, que la mujer esté sometida al poder de su marido á la manera de una hija, que tenga sobre uno y otra el derecho de vida y muerte, como establecian algunas legislaciones? ¿Tendrá que esperar, para llevar á cabo sus saludables reformas, á que pase una generacion, para no privar de sus derechos á las personas que en la presente los han tenido?

Y si pueden hacerse cesar esos derechos sin que haya retroactividad, con mayoría de razon pueden exigirse nuevos requisitos para que se pueda gozar de ellos. Segun todo lo dicho, no hay retroactividad en la ley que prohiba la averiguacion de la filiacion natural, y que conceda los derechos respectivos, únicamente á los que hayan obtenido un reconocimiento en forma auténtica ó una declaracion judicial, no obstante que por la ley anterior bastaba cualquier género de reconocimiento. Para nosotros es tambien fuera de duda que si la ley suprime una manera de legitimar los hijos naturales, establecida por la anterior, ya no podrán hacerse legitimaciones de aquella especie, á pesar de que cuando su promulgacion, hubiese personas en aptitud de verificarlas.

21. Aunque la ley haya declarado una vez que los mayores de diez y ocho años son capaces de los actos civiles, no hay inconveniente en que luego declare que no considera tales sino á los que tengan veintiuno ó veinticinco y que tal disposicion comience á regir desde luego, aun respecto de las personas que estaban ya en posesion de aquella capacidad. Aquí no hay derecho adquirido. La ley necesita fijar la edad y demas circunstancias que juzgue necesarias para que el individuo se encuentre en aptitud de administrar sus negocios y dirigir por sí todos los actos de su vida. Al hacerlo no hace mas que declarar un hecho, es á saber, que el individuo tiene bastante juicio y madurez. Mal puede, pues, quejarse el que se ve declarado incapaz, de que se le ha despojado de un derecho que tenia adquirido.

Ménos motivos de queja tendrá el guardador del que la ley antigua consideraba como incapaz, porque la ley nueva le liberte de su guarda, por considerarle ya en aptitud de dirigirse por sí mismo. El no tenia ningun derecho, ejercia solamente ciertas

funciones en beneficio del incapaz, que ya, segun los dictados del legislador, no necesita de aquel auxilio.

No será de mas hacer respecto de la materia de este párrafo y de la del anterior, dos observaciones que les son comunes.

Es la primera, que aunque hemos atribuido al legislador el poder de reglamentar lo relativo á los derechos inherentes al estado de las personas, y á su capacidad, aun respecto de los que se regian por distintas disposiciones, no le concedemos el de violar los derechos y deberes mutuos que por naturaleza tienen los miembros de una misma familia, ni exigir para declarar la capacidad una edad mayor de la que la naturaleza indica.

Obrando así, como hemos dicho ántes, faltará á otros de los principios que deben guiarle; mas no al que le prohibe dar leyes retroactivas.

Es la segunda, que la ley debe siempre respetar los hechos consumados bajo el imperio de la antigua. Así lo que el padre ha obtenido en virtud de los derechos de la patria potestad, el contrato celebrado por el que se tenia por capaz, quedan obtenido y celebrado, cualquier cosa que haya establecido la ley nueva, que seria retroactiva si se la aplicase á aquellos hechos.

22. Los derechos de sucesion no quedan irrevocablemente adquiridos ántes de la muerte del que deja la sucesion, y por ello se regirán siempre por las leyes vigentes á la sazon. Miéntras no haya llegado aquel momento, deben aplicarse las nuevas disposiciones legales á las sucesiones pendientes, sin que puedan notarse de retroactivas; mas no á las que ya se han abierto.

23. Celebrado un contrato, el derecho ha nacido y entrado en el patrimonio del adquirente, y por lo mismo nadie puede violarlo. En esta materia, pues, es muy fácil la aplicacion de la no retroactividad de las leyes. Deben aplicarse en todo caso las vigentes cuando se celebró el contrato.

Y nada importa que la obligacion correlativa al derecho sea condicional ó á plazo, puesto que aun con esta modalidad, el derecho, bien que eventual y no exigible, existe, es parte del patrimonio de quien lo adquirió y es susceptible de ser enagenado. De aquí se deduce que si una obligacion se ha contraido á tér-

mino ó bajo condicion, en un tiempo en que no se podia compeler á ningun acreedor á conceder espera, y si ántes del vencimiento del uno ó el cumplimiento de la otra se da una ley en que se imponga la necesidad de conceder la espera, no puede quedar incluido en ella el acreedor para con quien se ha contraido la obligacion. Este ha adquirido ya el derecho indisputable de hacerla efectiva al vencimiento del término ó al cumplimiento de la condicion, y habria retroactividad en aplicar una ley posterior que viniese á prorogar el término al cabo del cual se hiciese exigible la obligacion. Por el contrario, si al tiempo de contraerse la obligacion existe la ley que impone la necesidad de dar espera en ciertas circunstancias y se la deroga ántes de hacerse exigible la obligacion, no puede el deudor pretender que se aplique la ley antigua. Esta no le daba ningun derecho, dábale únicamente la esperanza de que dadas las circunstancias del caso, se le otorgaria el beneficio, y ya hemos establecido que la ley no garantiza las esperanzas, sino los derechos real é incontestablemente adquiridos. Ni se diga que el deudor ha adquirido el derecho de obtener espera, sujeto á la condicion, por ejemplo, de que la mayoría de los acreedores se la conceda, porque el contrato que ha celebrado con cada uno de ellos no lo establece de una manera expresa ni virtual. Es un beneficio que la ley otorga espontáneamente y que puede retirar cuando lo tenga por conveniente, puesto que no ha contraido ningun compromiso con nadie. Tampoco puede decirse que la mayoría de los acreedores ha adquirido el derecho de someter la minoría á sus decisiones, puesto que miéntras no haya llegado el caso de concurso, ninguna relacion jurídica media entre ellos, ni hay por lo mismo ninguna obligacion de los unos para con los otros, no habiendo habido compromisos recíprocos.

24. El acto ejecutado en la forma prescrita por la ley vigente á la sazon, es un acto consumado y deberá producir todos los efectos que aquella ley les atribuia aunque se la haya sustituido con otra que exija distintas formalidades. Lo contrario seria castigar al individuo por haberse sometido á la ley del tiempo en que se ejecutó el acto.

No importa que el acto sea entre vivos ó por causa de

muerte, puesto que en el caso no se trataba de la capacidad de la persona, ni de la irrevocabilidad de lo obrado, sino únicamente de la legitimidad de la forma.

Con todo, puede la ley mandar que se revista al acto ya ejecutado de nuevas formalidades para que produzca sus efectos legales, siempre que su ordenacion ó cumplimiento se haga depender únicamente de la persona á quien haya de perjudicar la omision, y siempre que se le dé tiempo suficiente para la observancia de la nueva ley. Sin estas condiciones la prescripcion de las nuevas formas para los actos pasados seria un efecto retroactivo. Con aquellas condiciones, no tiene el interesado motivos para quejarse de la nueva ley, ya que nadie puede impedirle que llene las formalidades y se le da el tiempo suficiente. Así vemos que las leyes exigen que las personas que han adquirido algun derecho real sobre bienes inmuebles, registren sus contratos en cierta oficina, dentro de cierto tiempo, sin necesidad de la intervencion de la otra parte, formalidad no exigida ántes.

25. Los actos deben probarse é interpretarse segun las leyes vigentes cuando se ejecutaron, porque mal puede exigírsele al interesado una prueba distinta de la que debia creer que se le habia de exigir, y que por lo tanto no tuvo para que procurarse, y porque, respecto á la interpretacion, es claro y natural que las partes quisiéron darle al acto la inteligencia que mandaba darle la ley en aquel momento.

26. La ley puede hacer imprescriptible un derecho y se aplicará aun á los casos para los cuales ha comenzado á correr el tiempo que para la prescripcion exigia la ley antigua. En tal caso todavía no hay derecho adquirido, y por ello no puede decirse retroactiva la ley porque se le aplique. Si por el contrario la ley hace prescriptible lo que no lo era, la prescripcion comenzará con su promulgacion. Esto no necesita de prueba, porque el tiempo corrido hasta entónces no ha producido efecto alguno, porque la ley no se lo daba. Si la ley aumenta el tiempo necesario para la prescripcion, aunque no lo mande expresamente, se la aplicará aun á las prescripciones que ya hayan principiado porque el tiempo trascurrido hasta la sazon no ha producido ningun derecho que pida el respeto del legislador. Si como ya he-

mos dicho, la ley pueda declarar imprescriptibles cosas que ántes no lo eran y respecto de las cuales ya habia empezado á correr el tiempo necesario para su adquisicion, con mayoría de razon puede aumentar aquel tiempo; y es lo natural entender que así lo ha querido, cuando de sus disposiciones no se deduce nada en contrario. Si la ley disminuye el tiempo, las prescripciones corrientes, ó deben completarse con arreglo á la ley antigua ó principiarse otra vez, con arreglo á la nueva, á eleccion del adquirente. Ninguno de los interesados tendrá quebranto en sus derechos con la observancia de esta regla. Puede acontecer una de tres cosas: ó que al promulgarse la nueva haya trascurrido mas del tiempo que ella exige, ó aquel mismo tiempo, ó uno mas corto. En ninguno de estos casos recibe agravio el adquirente, siguiéndose la regla que establecemos. Si ha trascurrido el tiempo fijado por la ley nueva, ó uno mayor, no puede pretender que se dé por prescrito el derecho, porque con ello se violaria el de la otra parte, que contando con un tiempo mayor, no ha hecho uso de las acciones que le competian; y si el tiempo pasado es menor que el establecido últimamente, quedará en la misma situacion de ántes ú obtendrá alguna mejora sin faltar á los derechos de otros. A la persona contra quien obra la prescripcion tampoco le resulta retroactividad de la aplicacion de nuestro sistema, pues en todo caso, ó quedará sometido á la ley antigua ó le aplicarán la nueva sin hacer innovacion alguna respecto de lo pasado. La doctrina que dejamos espuesta en este punto es la misma que establece el Código en su artículo 1.920.

27. Las leyes de procedimiento deben aplicarse á los hechos jurídicos anteriores, si el juicio no ha principiado todavía cuando se las promulga, porque las partes no tienen derecho alguno á ser juzgadas por las leyes derogadas. En los juicios pendientes, debe seguirse el nuevo procedimiento en los actos que faltan. Si la causa se encuentra, por ejemplo, en estado de sentencia debe dictarse esta y pronunciarse las providencias ulteriores con arreglo al nuevo sistema. Esto, caso que la ley no determine otra cosa, pues debe procederse como ella lo ordene, ménos en lo que quite derechos ya adquiridos en el procedimien-

to. Si, pues, la ley manda que la instancia pendiente á su promulgacion, principie de nuevo, así deberá hacerse, pero deberá tenerse como válida la sentencia que se haya pronunciado y con el valor que le daba el antiguo sistema, y las pruebas que alguna de las partes haya logrado instruir en su favor segun el mismo sistema. Lo contrario seria destruir derechos ya adquiridos.

28. Juzgan algunos autores que las leyes que tienen por objeto dar la verdadera inteligencia de otras leyes deben considerarse como contemporáneas de estas y aplicarse por lo mismo á hechos anteriores. Para los que creen que el legislador puede dar leyes retroactivas, el principio es exacto; pero para los que, como nosotros, no juzgan tal, es de todo en todo inadmisible. Desde que se le admita, ya podrán darse disposiciones que adolezcan de aquel vicio, puesto que so pretesto de esplicar las anteriores, podrá variárselas, espidiéndose leyes verdaderamente nuevas con aplicacion á lo pasado. No: el legislador dando leyes interpretativas, usurpa las funciones de la autoridad judicial y de los demas encargados de la ejecucion de los mandatos legislativos. Ese principio viene á destruir el sistema de la division de los poderes, porque si el legislador puede declarar el sentido de la ley, despues del conocimiento de los hechos á que se la ha de aplicar, ya es un verdadero juez ó ejecutor de la misma ley. Ese principio destruye las garantías y es por lo mismo una arma de arbitrariedad y tiranía.

29. Aunque la ley deba aplicarse á los hechos pasados, segun lo que queda dicho, esto no se entiende jamas, cuando ha recaido una sentencia ejecutoriada. Es tal la fuerza de la cosa juzgada que aun cuando se reconozca la injusticia de lo sentenciado, ninguna autoridad se reconoce con poder para revocarlo. Así es que los reos que están padeciendo la pena impuesta, continuarán en ello, por mas que la ley la haya atenuado. En tal caso lo que debe hacerse es, que la autoridad suprema del pais, usando de su derecho de hacer gracia, indulte á los que se encuentren en esta situacion, para evitar el espectáculo chocante de que una persona esté padeciendo una pena que la ley ha declarado excesiva.

30. Está en la naturaleza de las funciones del poder que

ha de ejecutar ó aplicar la ley, darle su verdadera y genuina inteligencia, porque mal puede ponérsela en práctica, si no se ha comprendido préviamente lo que en ella ha querido disponer el legislador. Es tambien de la esencia de aquellas funciones, que cada vez que se presente el caso de ejecucion ó aplicacion de la ley, deba la respectiva autoridad librar su resolucion, dándole á la disposicion legal la inteligencia que corresponda, sin diferirla hasta que el legislador dé la aclaracion que se requiera. El proceder contrario daria en tierra con la garantía que se ha querido establecer con la division del poder público en tres ramos, puesto que al fin vendria á ser el legislador quien ejecutase y aplicase la ley, equivaliendo la aclaracion que diese para un caso concreto á un acto de ejecucion ó aplicacion. Es tambien inherente á las mismas funciones, decidir cuál de dos leyes sea la que deba aplicarse cuando hay dos ó mas que se hallen en colision.

Mas no se crea por eso que los tribunales tengan la facultad de hacer declaraciones generales con relacion á la inteligencia de las disposiciones legislativas, y á la que haya de observarse en caso de colision entre varias. Esto seria legislar, y con ello quedaria tambien turbada la distribucion que se ha hecho de las funciones que constituyen el poder público. Es consecuencia de este principio, que la resolucion que un tribunal haya dictado en un caso, no liga al mismo tribunal ni á los demas, para observarla en otros casos que se presenten despues. Con todo, debe tenerse presente que el artículo 89 de la Constitucion (atribucion 9ª) da á la Alta Corte Federal la facultad de hacer la declaracion general sobre cual sea la ley vigente en caso de colision, y que por lo mismo la determinacion que sobre este punto libre aquel tribunal, debe observarse por todos los de la República.

Las leyes no pueden contraerse detalladamente á cada uno de los hechos jurídicos que pueden ocurrir. Esto seria imposible por ser grandísima la variedad de los que se verifican en la vida. Por fuerza, pues, la legislacion debe ser sintética, y aun la misma que en el propósito del legislador ha de ser casuística, ha de componerse de grandes principios generales y fecundos destinados á resolver las distintas controversias que se susciten.

De aquí la necesidad de comprender el alcance y estension de estos principios, que es uno de los objetos de la interpretacion.

El lenguaje es á veces vago é indeterminado, siempre imperfecto: no son raras las palabras que tienen varias acepciones, que pueden corresponder al sentido de la ley: no siempre las usa de una manera propia el legislador, y todo esto hace oscura la disposicion que se trata de aplicar.

La interpretacion que es una operacion del entendimiento, por la cual se trata de comprender la ley en su verdad, tiene por último resultado conocer la extension de las síntesis legislativas, para saber si cada caso se halla comprendido en alguna de ellas, y apreciar la significacion que en ellas tengan los vocablos. Esto nos conduce á la division de la interpretacion en *lógica* y *gramatical*. Hay quienes la dividan en *declarativa*, *estensiva y restrictiva;* pero bien considerado el asunto, puede esta division reducirse á la primera, porque siendo la interpretacion declarativa la que tiene por objeto comprender bien los conceptos de la ley, lo que no se consigue de otro modo que apreciando debidamente el valor de los vocablos, viene á confundirse con la gramatical, y teniendo la estensiva y la restrictiva por objeto conocer la extension de la ley, lo que se obtiene ó por medio del raciocinio, pero con prescindencia de la acepcion de las voces, ó por medio de la fijacion de la acepcion de las palabras, se confundirá ó con la lógica ó con la gramatical, segun el caso.

La interpretacion tiene sus reglas; pero "no nos alucinemos, dice Savigny, en cuanto al valor de la teoría, aun cuando sea la mas perfecta. El arte de la interpretacion, como ninguna de las demas artes, no se enseña con reglas. Pero contemplando las obras de los grandes maestros, obtenemos el secreto de su superioridad, ejercitamos las facultades que reclama la ciencia y aprendemos á dirigir bien nuestros esfuerzos; es á dar estos preceptos y á indicar los caminos estraviados á lo que se reduce la teoría de la interpretacion como la de todas las artes."

31. Expongamos pues las reglas, dándoles su verdadero valor, el indicado en las palabras que acabamos de copiar.

La primera que traen los espositores es que no debe interpretarse la ley que aparezca clara; pero á veces la ley es clara en sus términos, y con todo, puede presentar dificultades en su aplicacion práctica, y es por lo mismo necesario averiguar cuál es su verdadero sentido, no obstante que este aparezca claro, en atencion á los términos en que está concebida. Supóngase que se prohibe la exportacion de trigo. Esta disposicion es clara y segun aquella regla no debiera interpretarse; pero ocurre averiguar si aquella prohibicion envuelve tambien la de la harina del mismo grano. Cuestion es esta que no puede resolverse sin atender al motivo de la ley, y que pide, por lo mismo, una operacion algun tanto laboriosa, como veremos despues.

Desechada esta primera regla establecemos las siguientes:

1ª Es menester, para comprender el verdadero sentido de una disposicion, considerar todo el contexto de la ley, título ó tratado de que hace parte.

Conocida toda la materia y teniendo en consideracion que el legislador procede siempre en virtud de principios generales que la dominan toda y que sirven á hacer reinar la armonía entre las distintas partes de la ley, fácilmente se conocerá su espíritu y el de cada una de sus partes.

2ª Es menester igualmente considerar toda la legislacion en su conjunto, para comprender bien el sentido de una ley y aun de una disposicion legal.

Esta regla es ménos segura que la anterior, porque el contexto íntegro de una ley tiene relaciones mas íntimas con una de sus disposiciones, que el conjunto de toda la legislacion, y por lo mismo pueden dominar en las distintas partes distintos principios generales, sin que se perturbe la armonía que debe reinar en el todo. Sin embargo, nunca deja de haber ciertos vínculos entre las varias partes de un código, y aun entre los varios códigos, vínculos que pueden servir para interpretar rectamente unas partes por otras.

3ª El elemento principal para la recta inteligencia de la ley es el fin que se ha propuesto el legislador conseguir con ella.

Conocido este fin, la ley debe extenderse ó restringirse en

el sentido mas propio para conseguirlo. Volviendo á un ejemplo que ántes hemos propuesto, supóngase que se prohibe la exportacion del trigo ¿ deberá extenderse la prohibicion á la harina del mismo cereal ? Si el fin que el legislador se ha propuesto es evitar que falte pan en el país, no cabe duda en que la prohibicion debe hacerse extensiva á la harina. Si ha sido dar alimento á los molinos del país, la extension no se hace lugar. Prohibe la ley que la mujer se case en los primeros diez meses de su viudez, ó despues de la anulacion del primer matrimonio. Sábese de una manera cierta que el objeto de la prohibicion es evitar dudas sobre quien sea el padre de la prole que sobrevenga inmediatamente despues del segundo matrimonio. Mas si la mujer da á luz ántes del vencimiento de aquel término ó si la nulidad se ha declarado por causa de impotencia del marido, cesa la razon de la ley, puesto que despues de haber dado á luz la mujer, y despues que se ha establecido que el anterior marido no pudo tener hijos, los que nazcan despues del nuevo matrimonio serán indudablemente del nuevo marido. Se decidirá, pues, que en tales casos podrán celebrarse las nupcias, sin esperar el vencimiento del indicado término; y tal fué la decision de la jurisprudencia romana, que hizo uso en este caso de la interpretacion restrictiva.

Esta regla es sencilla, pero envuelve una gran dificultad, cual es la del conocimiento cierto ó indubitable del objeto que se ha propuesto alcanzar el legislador, objeto que no siempre se presenta á la vista y que puede dar ocasion á congeturas aventuradas. Es menester, pues, que seamos muy circunspectos en esta averiguacion.

Cuando la misma ley expresa su objeto ó cuando de sus conceptos se deduce de un modo claro, ya entónces no cabe duda y podemos hacer uso con confianza de aquel elemento en la interpretacion. Si tal no es el caso, podemos conocer aquel objeto por las necesidades sociales, reales ó aparentes, que se quisieron satisfacer, por la exposicion de los motivos, por la discusion de la ley en las Cámaras legislativas ó en la prensa, por las opiniones dominantes en la época, por los acontecimientos que dieron motivo á su expedicion. Pero todos estos medios son pe-

ligrosos y ocasionados á error, si no se les usa con suma circunspeccion.

Savigny distingue lo que él llama motivos *objetivos*, de los que apellida motivos *subjetivos* de la ley, siendo los primeros en su sistema, los inherentes á la esencia de la ley, y los segundos aquellos hechos que han podido mover el ánimo del legislador, pero que no forman parte de la esencia de la ley. Coloca el autor entre estos últimos los acontecimientos que han dado ocasion á la ley, y solo á los objetivos les da influencia sobre su interpretacion.

Reconocemos que muchas consideraciones de importancia autorizan esta opinion. En efecto, aun conocidas las necesidades sociales que se haya propuesto el legislador satisfacer, todavía falta averiguar hasta donde quiso llegar, y no puede ménos de haber arbitrariedad en fijar un grado con preferencia á otro. La exposicion de los motivos y la discusion de los proyectos de ley tampoco nos dan un criterio seguro en la materia, porque acaso no fueron los motivos alegados los que obraron en el ánimo de todos los que contribuyeron á la formacion de la ley. Ni hay tampoco seguridad de que el legislador haya querido seguir la opinion dominante ó corregirla ó contrariarla.

Con todo, si estas circunstancias, ó algunas de ellas, ú otras semejantes combinadas, concurren á demostrar cuál ha sido la mente del legislador, creemos que debe aceptárselas como pruebas suficientes del fin de la ley.

Ademas de la evidencia sobre el verdadero motivo de la ley se requiere, para que este sea un criterio seguro de su inteligencia, que no haya ninguna idea intermedia, que separando la ley de su motivo, haya podido determinar al legislador á separarse sin inconsecuencia, respecto de algun caso que se presente, del motivo principal de la disposicion que se trata de interpretar. Sobre esto véanse nuestros Comentarios al Código de procedimiento judicial, Ley única, título XIII, núm. 4º

Cuando se reconoce que varios motivos han concurrido á la espedicion de la ley, es menester examinar si la mente del legislador ha sido lograr todos los objetos que entrañan aquellos mo-

tivos, ó solo alguno de ellos, para dar á la disposicion legal la inteligencia que corresponda segun el caso. Véase á Vattel. Le Droit des gens. Liv. II, § 288, y á Bello, Principios de Derecho internacional, part. 1ª, cap. 10, § 3º, núm. 13 y su nota.

Es consiguiente á todo lo dicho en esta regla, que cuando el objeto con que se ha dictado la ley es la posibilidad de que se verifique un acontecimienio, no se pueden esceptuar de sus disposiciones, sino los casos en que se demuestre de un modo cierto, que no existe tal posibilidad, sin que valga alegar, para justificar su infraccion, que el acontecimiento no se ha verificado. Supóngase que la ley prohibe pasar con fuego por el frente de un almacen de pólvora. No bastará que quien falte á ella demuestre que aquel elemento no se inflamó, porque el objeto que se propuso el legislador fué evitar el peligro y la alarma que indudablemente tuvo lugar. Pero si demuestra que allí no habia ya pólvora y que todos lo sabian, no habrá infraccion, puesto que ni alarma ni peligro pudo causar el hecho.

4ª El estudio del derecho antiguo es útil para la inteligencia del moderno. Si el antiguo principio se ha encerrado en la ley nueva, el estudio de la fuente no puede ménos de llevarnos á comprender su extension y consecuencias. Si ha quedado derogado, el conocimiento del derecho antiguo, revelándonos el motivo que lo ha hecho desechar junto con sus consecuencias, nos puede poner en aptitud de encontrar los justos límites que debe tener la nueva regla en su aplicacion.

5ª El argumento llamado *a contrario sensu*; el que hace que se dé por establecida una regla en contrario de lo que la ley manda ó prohibe en sentido particular, es útil en la interpretacion de las leyes, siempre que se le use con las precauciones debidas. Para que el argumento tenga fuerza, es menester que si no se acepta como regla general lo contrario de la prescripcion particular de la ley, esta venga á ser una escepcion sin sentido, y que no resulte absurda aquella regla. Así, cuando la ley dice que ningun ciudadano que ejerce un destino público puede aceptar regalo ó condecoracion de un soberano ó nacion extranjeras, virtualmente declara que los ciudadanos que no estén en este caso, pueden aceptar. La ley que inhabilita á la mujer culpada

para ser testigo, habilita á las que no lo sean. Pero si la ley, como lo hace una de la República, declara que la libertad de cultos no está prohibida en Venezuela, no suprime con esto solo las demas libertades. De que la ley establezca que los dueños de elementos que sirven para la guerra no pueden tenerlos en sus establecimientos, sino que deben depositarlas en los almacenes nacionales ¿ podremos deducir que los que no sean dueños sí pueden conservarlos en sus casas? ¿ Por qué tal diferencia? Porque en los dos primeros ejemplos la especificacion que envuelven la frase *que ejerce un destino público* y el adjetivo *culpada* no tendrian sentido si la ley hubiese querido hablar de todos los ciudadanos y de todas las *mujeres*, al paso que no sucede lo mismo en los otros dos ejemplos que hemos traido. Al hablar de la libertad de cultos, segun se deduce del mismo contexto de la disposicion, no ha querido entresacar un individuo de una clase para tratar de él, con exclusion de todos los demas; ha querido únicamente consagrar de un modo expreso aquel derecho, sin decir nada de los demas. Aquí la frase *libertad de cultos* no queda sin sentido, allá la frase y el adjetivo especificativos sí lo quedarian. Respecto del otro ejemplo, bastará decir que seria absurdo suponer, que porque al dueño de una cosa se le prohibe cierta accion sobre ella, se entienda esta accion permitida al que no lo es.

32. Las reglas anteriores son comunes á ambas especies de interpretacion, es decir, á la lógica y á la gramatical, porque sirven así para comprender el alcance de la disposicion legal, cuando las palabras son claras, como para conocer el sentido en que se ha tomado una voz. Hay otras exclusivas de la inteligencia gramatical y son las siguientes:

1ª No debemos apartarnos del uso comun de la lengua en el tiempo en que se dictó la ley, si no tenemos fortísimas razones para hecerlo así, *usus est jus et norma loquendi.*

2ª Los términos técnicos deben tomarse en el sentido que les dan la ciencia ó arte respectiva; ménos cuando conste que el legislador ha querido darles otro. La presuncion natural es que las leyes hablan siempre con propiedad.

3ª En general siempre debe darse á las voces su significa-

cion propia, correspondiendo al que pretenda que el legislador quiso hablar de un modo impropio, demostrarlo claramente con pruebas de hecho ó con el sentido que arroje naturalmente la disposicion.

4ª Si los términos se refieren á cosas que admiten diferentes formas ó grados, deberemos entenderlos en la acepcion que mejor cuadre al razonamiento en que se introducen ó á la materia de que se trata.

5ª Si alguna expresion susceptible de significados diversos ocurre mas de una vez en un mismo escrito, no es necesario que le demos en todas partes un sentido invariable, sino el que corresponde segun el asunto (pro substrata materia).

6ª Las espresiones equívocas ú oscuras deben interpretarse por medio de los términos claros y precisos, que con relacion á la materia de que se trata, ha empleado el autor en otras partes del mismo escrito ó en otras ocasiones semejantes.

33. Hay ademas otras reglas de interpretacion que se llaman supletorias, porque se las aplica solo cuando las anteriores no son suficientes á darnos el verdadero sentido y alcance de una disposicion. Helas aquí:

1ª Es preciso desechar toda interpretacion que hubiese de conducir á un absurdo.

2ª Debemos, por consiguiente, desechar toda interpretacion de que resulte que la ley seria del todo ilusoria.

3ª No debe estarse al rigor de los términos, cuando tomados estos en sentido literal, envolverian alguna cosa contraria á la equidad natural é impondrian condiciones demasiado duras, que no es presumible hayan entrado en la mente del que habla.

4ª Si se trata de cosas favorables, es mas seguro ampliar la significacion; y si se trata de cosas odiosas, es mas seguro restringirlas. Para distinguir lo favorable de lo odioso, atenderemos á las reglas siguientes: 1ª Todo lo que sin causar un gravámen notable á persona alguna, cede en beneficio general de la especie humana es favorable, y lo contrario es odioso: 2ª Todo lo que tiende á la utilidad comun y á la igualdad de las partes es favorable, y lo contrario es odioso:

3ª Todo lo que va á mudar el estado presente de las cosas, haciendo consistir la ganancia de los unos en la pérdida de los otros, es odioso: *incommoda vitantis melior, quam commoda petentis est causa:* 4ª Todo lo que contiene una pena es odioso: 5ª Todo lo que tiende á inutilizar un acto y hacerlo ilusorio es odioso: 6ª En las cosas que participan de lo favorable y de lo odioso, debe compararse el bien con el mal, y mirar como favorable aquello en que prepondera el bien, y como odioso lo contrario.

Repetimos que estas últimas reglas tienen cabida únicamente, cuando con la aplicacion de las anteriores, no hemos logrado conocer de una manera clara el verdadero sentido de la ley; pues conocido este, por mas que se oponga á la equidad ó á la razon, debe observársela puntualmente.

34. La colision entre varias disposiciones es otra de las dificultades que ofrece la recta aplicacion de las leyes; pues no es raro que dos disposiciones vigentes, ó dictadas con el ánimo de que coexistan, se hallen en abierta contradiccion, y entónces ocurre la duda sobre cuál deba aplicarse de preferencia.

Desde luego que tal duda no puede ocurrir cuando una de las dos disposiciones es superior á la otra por su propia naturaleza. Así la Constitucion de la República prefiere á las demas leyes de la misma, porque la ley fundamental es superior á todos los poderes activos de la sociedad; es la que fija y limita sus respectivas atribuciones; y mal puede el Poder legislativo pretender que se observen las disposiciones que dé en contra de los preceptos que ha querido la nacion que respeten todas las autoridades y ciudadanos. Los tribunales, al encontrar dos disposiciones contrarias, tienen por necesidad que desobedecer una para aplicar la otra, y es forzoso que en el conflicto entre la Constitucion y una ley que la infringe, den la preferencia á la primera, so pena de hacerse cómplices de la infraccion. El principio es el mismo, cuando se trata de la colision entre la Constitucion y las leyes de un Estado. Tambien lo es cuando la contradiccion existe entre la Constitucion de la Union y la de un Estado; y con mayoría de razon cuando hay oposicion entre la ley fundamental de la República y las secundarias de los Estados. En la ficcion

que entraña el establecimiento del sistema federal en Venezuela, estos se han impuesto como obligaciones imprescindibles todas las disposiciones de la Constitucion de la Union, y no pueden por lo mismo obrar en contra de ellas en ninguno de sus actos.

Cuando las leyes secundarias de la República y las de algun Estado están en oposicion, hay que atender á su naturaleza respectiva para decidir cuáles merecen la preferencia. Si la materia de que tratan unas y otras es de las atribuidas á la Union por la ley fundamental, se observarán las nacionales; si no lo fueren, se aplicarán las del Estado. Este sistema se reduce al mismo que hemos aplicado para resolver el caso anterior, puesto que la Legislatura nacional, legislando sobre asuntos que no le están atribuidos, infringe la Constitucion general, que es la ley suprema del país, lo mismo que hace un Estado, legislando sobre lo que está atribuido á la nacion. Así, en último resultado, lo que se hace, segun nuestro sistema, es observar la ley fundamental de la Union.

Resta averiguar qué reglas deban aplicarse, cuando la colision exista entre dos disposiciones nacionales ó de un Estado ambas. La única es que la ley especial prefiere á la general, porque de esta manera ambas se observan, esta como el principio, aquella como excepcion, como que es de presumirse que al dictar la general, no ha pensado el legislador en los casos particulares que se han reglado por leyes especiales, y que al dictar estas no haya querido derogar las de mayor extension. El artículo 12 del Código civil trae una disposicion que apoya nuestra regla, mandando que las disposiciones contenidas en los Códigos y leyes nacionales especiales, se apliquen con preferencia á las de aquel Código en las materias á que ellas se contraigan.

Cuando ambas disposiciones en colision son generales ó especiales y no se puede establecer de otro modo la mente del legislador, debe observarse la que esté mas conforme con la razon, la justicia ó la equidad, porque no habiendo ningun otro medio de resolver la cuestion, el derecho natural debe ser la guia del magistrado, como lo es cuando hay absoluta ausencia de ley para dirimir cualquier controversia que se suscite.

Algunos autores establecen que la prohibicion prevalece

sobre el mandato, y este sobre el permiso. Pero no se nos alcanza por qué el mandato ó la prohibicion tengan mas fuerza que el simple permiso de hacer algo. Cuando el legislador da sus disposiciones, es siempre para que se cumplan sin establecer medidas para los grados de su voluntad.

Téngase siempre presente que las reglas dadas aquí tienen cabida solo cuando no haya constancia de que una de las dos disposiciones se ha dado con ánimo de derogar la otra.

35. El hombre puede renunciar lo que le favorezca: así lo pide el gran principio de la libertad que quiere que ni aun el beneficio se reciba contra la voluntad del favorecido. Con todo, el artículo 4º del Código civil trae: "La renuncia de las leyes en general no surte efecto. Tampoco pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia estén interesados el órden público ó las buenas costumbres." La renuncia general que se pone por rutina en la mayor parte de los contratos, no puede decirse hecha con conciencia de lo que se renuncia, y por lo mismo debe dejarse sin eficacia. Tambien está fundada en razon la nulidad impuesta á las otras renuncias de que habla el artículo citado. El órden público, en el sentido en que aquí se habla, no es otra cosa que el conjunto de instituciones que vienen á formar la base de la sociedad, y desde que se halle interesado en el cumplimiento de alguna ley, ya los beneficios que esta acuerda no pueden entenderse como propiedad del individuo á quien se concede el derecho. Por ejemplo, no pueden el padre, el marido, la mujer, el hijo renunciar los derechos que las leyes les acuerdan, porque si bien ceden en su favor, se han concedido principalmente para el buen órden de la familia, que es una de las grandes bases del órden social. Considéranse tambien como leyes de órden público las que tienen por objeto fijar la manera de establecer la certidumbre de los actos humanos, para evitar la necesidad de recurrir á pruebas ocasionadas al error, y protejer al débil contra el fuerte; y estas leyes deben cumplirse sin que les sea lícito á los individuos renunciarlas ó derogarlas en sus pactos y estipulaciones. Respecto de las leyes en cuyo cumplimiento estén interesadas las buenas costumbres, nada se tiene que de-

cir, porque todo lo que tienda á ofenderlas debe rechazarse.

36. En virtud de la independencia natural de las naciones parece lo regular que las leyes de cada una rijan en su territorio, respecto de todas las relaciones de derecho que nazcan, se desarrollen ó existan en él; pero la conveniencia general del mundo, los miramientos *(comitas)* que mutuamente se deben los distintos pueblos de la tierra, piden que en ciertos casos las leyes de uno se apliquen en el territorio de otro; y hay una ciencia llamada DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO que tiene por objeto fijar aquellos casos.

De la independencia absoluta de las naciones se deducen dos principios primordiales, es á saber, primero: Las leyes de cada nacion reglan de derecho toda propiedad, mueble ó inmueble, que exista dentro de su territorio, obligan á todos sus habitantes, sean ó no nacionales, en lo respectivo á su estado personal, á su capacidad, á todas sus relaciones jurídicas que deban tener efecto en su territorio y rigen respecto de todos los actos ejecutados y los contratos celebrados en él, y de los ejecutados y celebrados fuera, cuando sean materia de un juicio que se siga en aquella nacion; y segundo: Ningun Estado puede, por medio de sus leyes, reglamentar la propiedad que está fuera de su territorio, ni dirigir las personas que no residan en él, en sus actos, estado ó capacidad, aun cuando sean sus súbditos ó ciudadanos. Es consecuencia de ambos principios, que en realidad no son mas que uno, que el efecto que las leyes de un país hayan de tener en otro depende exclusivamente del consentimiento, tácito ó espreso, de este. Por ello cuando la ley de una nacion trae disposiciones relativas á la observancia de las leyes extranjeras, debe cumplírselas. Es solo en el caso en que calle la ley del país sobre algun punto determinado, cuando pueden los tribunales juzgar, en los casos particulares que ocurran, hasta donde deben observarse las leyes extranjeras, atendiendo á la conveniencia universal y á la práctica general del mundo civilizado.

El Código civil trae muy pocas disposiciones sobre el particular y por lo mismo debe entenderse que en lo general ha dejado á los tribunales y á los ciudadanos sometidos á las reglas del derecho internacional, que es y ha sido siempre parte de

nuestra legislacion, como de la de todos los pueblos cultos. Es, pues, del dominio del expositor de aquel Código discurrir sobre aquellas reglas, y tratar de establecerlas de la manera mas sólida y conforme con los principios. Es indudable, como dice Fœlix, que hoy todas las naciones han adoptado, *en principio*, la aplicacion, en su territorio, de las leyes extranjeras, salvo sin embargo, las restricciones exigidas por el derecho de soberanía y el interes de sus propios súbditos. Esta es la doctrina profesada por todos los autores que han escrito sobre la materia y establecida en consecuencia por el derecho internacional.

37. El gran principio general que domina todo el asunto y que sirve como de criterio para resolver los casos particulares que se presenten en la práctica es que deben aplicarse las leyes extranjeras cuando así lo exijan los miramientos *(comitas)* que se deben las naciones entre sí y su conveniencia recíproca. Principio vago y general, pero que debe aceptarse en esos términos, en atencion al gran número de relaciones jurídicas que ocurren entre individuos de distintas naciones.

Ante todo debemos advertir que las leyes extranjeras no pueden invocarse cuando perjudican el derecho de soberanía ó se oponen á las leyes de órden público del país ó á la moral, ó á los derechos reconocidos á los nacionales. Ninguna nacion renuncia, en favor de las instituciones de otra, á la aplicacion de sus principios fundamentales, ni de las reglas eternas de la moral, ni de las leyes que ha considerado como base de la sociedad. Así es que ninguna nacion cristiana acepta en su territorio el ejercicio de la poligamía, por mas que las leyes del país á que pertenece el individuo establezcan y consagren semejante abominacion.

38. Las personas, las cosas y los hechos son tres elementos necesarios en la constitucion y existencia de cualquier derecho. Así, pues, creemos que será un procedimiento metódico dividir las leyes, bajo el punto de vista de su aplicacion en países extranjeros, en leyes relativas á las personas, á las cosas y á los hechos ó actos que han de producir derechos.

Los antiguos autores emplean siempre en esta materia, para expresar la ley, el término *estatuto*, que en su época designa-

ba las disposiciones legislativas que regian en las distintas provincias ó ciudades, sin duda porque tratándose de la aplicacion que habia de tener la legislacion de las unas en el territorio de las otras, daban á aquellas disposiciones la denominacion especial con que se les conocia. Los autores modernos han continuado usando de la misma palabra cuando tratan del asunto, y nosotros seguiremos la misma práctica.

En consecuencia de lo dicho dividiremos la materia en tres partes, á saber: la que se refiere al *estatuto personal*, la que al *estatuto real*, y la que al *estatuto mixto*, que és la calificacion que se ha dado á las leyes que tratan de los hechos que producen los derechos.

Se entiende por estatuto personal, segun lo define Fœlix, la ley cuyas disposiciones crean ó modifican directa y únicamente el estado de las personas, es decir, que establecen la universalidad de su condicion, de su capacidad ó incapacidad para proceder á los actos de la vida civil, la ley que imprime á la persona una cualidad general, sin ninguna relacion con las cosas, á no ser de una manera accesoria y por una consecuencia del estado ó de la cualidad del hombre, objeto principal del lejislador.

Así es que se consideran como *estatuto personal* la ley que determina si el individuo es ó no ciudadano, la que fija la mayor edad, la que determina qué personas son capaces de contraer matrimonio, bien en absoluto, bien respecto de ciertos individuos, la que establece los derechos del padre sobre sus hijos, la del marido sobre su mujer, la del tutor sobre el menor ó entredicho, la que establece la capacidad para obligarse y para testar.

Se entiende por *estatuto real* la ley que tiene por objeto principal y directo las cosas, que permite ó prohibe disponer de ellas y que determina la manera de adquirir, trasmitir y perder la propiedad sin tener en consideracion el estado ó capacidad de las personas, sino de una manera incidente ó accesoria y como una consecuencia. El estatuto real imprime á las cosas cierta cualidad que naturalmente refleja sobre las facultades de la persona.

Para distinguir el estatuto personal del real es menester atender únicamente al efecto inmediato de la ley, porque si se atendiese tambien á los remotos, toda ley sería estatuto personal y real á un tiempo. En consecuencia, si la ley tiene por objeto inmediato reglar el estado de la persona, su capacidad ó incapacidad, el estatuto será personal, siendo sus efectos con relacion á los bienes únicamente una consecuencia remota de la personalidad. Si por el contrario el objeto principal, directo ó inmediato de la ley es reglar la cualidad, la naturaleza de los bienes, el estatuto será real, por ser sus efectos con relacion á la persona, una consecuencia remota del objeto inmediato del estatuto.

El *estatuto mixto*, segun se ha dicho, es la ley que trata principal y directamente de los hechos que engendran los derechos. Así es que pertenecen á él las disposiciones legales que reglamentan los contratos, determinan las obligaciones que producen, la manera de probarlos, de llevarlos á ejecucion, su nulidad ó rescision y el modo en que se estinguen las obligaciones y se adquieren los derechos.

Para distinguir el estatuto mixto del real, que es el único con que puede confundirse, debe seguirse una regla análoga á la establecida para distinguir este del personal, es decir, se ha de atender al objeto inmediato y directo de la disposicion, sin tener en cuenta sus consecuencias remotas. Por ejemplo, pertenece al estatuto mixto la forma en que se ha de celebrar la compraventa, la permuta y cualquiera otro contrato traslativo del dominio; mas la que resuelve si el simple contrato trasmite inmediatamente la propiedad ó si se requiere para ello ademas la tradicion, corresponde al estatuto real.

39. La ley personal de un individuo es la de la nacion de que es miembro. Es, pues, de necesidad examinar ante todo cual es esta nacion. El nacimiento es el primer hecho que determina el pais de que es miembro una persona, y en aquel momento lo determina la condicion de su padre, si es hijo legítimo, la de su madre ó la del padre que le tenga bajo su patria potestad ó tutela, si es natural.

En el momento del nacimiento ningun otro hecho puede

indicar la condicion del individuo, que la de sus padres en la forma que queda indicada, puesto que entónces forma una misma persona con ellos y consiguientemente debe gozar de los mismos derechos y estar sometido á las mismas obligaciones.

El expósito, y en general, el hijo de padres desconocidos, naturalmente será miembro de la nacion en que se le haya encontrado, ó de aquella á que pertenece la persona que le haya tomado á su cargo, puesto que no hay ningun otro hecho que lo indique.

El hijo sigue durante su menor edad la nacionalidad de su padre ó de su madre, ó la de la persona á cuyo cargo está, si fuere de padres desconocidos, porque durante aquel período, hablando legalmente, no tiene voluntad propia. Llegado á la mayor edad puede cambiar su nacionalidad ó su domicilio, y por lo mismo hacerse miembro de otra sociedad.

No es contraria la doctrina establecida sobre la ley personal del individuo nacido en Venezuela de padres extranjeros al artículo 6º de la Constitucion de la República, que declara venezolanos á todos los nacidos en su territorio, cualquiera que sea la nacionalidad de sus padres, puesto que miéntras que el individuo sea menor, no puede considerársele con otros derechos personales, que los que le vengan de sus padres, por no tener todavia voluntad propia, que es un elemento indispensable para el ejercicio de tales derechos. No es menester decir que lo que dejamos establecido debe tener lugar siempre sin perjuicio de lo que dispongan las leyes ó los tratados públicos.

El estatuto personal del pais á que pertenece el individuo, rige respecto de él, en cualquier parte en que se encuentre, en todo lo concerniente á su estado y capacidad. Y en verdad, seria chocante y absurdo que una misma persona fuese casada en un lugar y soltera en otro, que el padre tuviese aquí poder sobre sus hijos y allá no, que alguien pudiese testar ó no, segun el punto de la tierra en que se encontrase.

El artículo 7º del Código civil establece que las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas, obligan á los venezolanos aunque residan ó tengan domicilio en pais extran-

jero; y por reciprocidad debemos concluir que á los extranjeros deben aplicarse las leyes de su nacion relativas á las mismas materias aunque residan ó tengan domicilio en Venezuela. Es, pues, la nacionalidad y no el domicilio á lo que debe atenderse en este punto.

Pero entiéndase que la capacidad ó incapacidad de la persona de que aquí se habla, es la que se establece en absoluto, y no las que con relacion á los derechos de otras personas ó á cierta especie de bienes. Por ejemplo, la ley que establece la edad para testar, pertenece al estatuto personal, y por lo mismo se le aplicará al individuo, cualquiera que sea la nacion en que otorgue su testamento, porque establece una capacidad ó una incapacidad, sin tener en cuenta otra cosa que el estado de su desarrollo intelectual. Por el contrario, la que establece las legítimas, ó sea la que impone á la persona la obligacion de dejar cierta parte de sus bienes á individuos determinados, pertenece al estatuto real, porque ya aquí se trata de derechos de terceros, no de una circunstancia proveniente del estado del testador.

Ya se ha dicho, y no será demas repetirlo, que las leyes extranjeras no pueden aplicarse en un pais, cuando ofenden la moral ó el órden público. Así, pues, no se aplicará en Venezuela la ley que en otros paises prohibe á los nobles girar letras de cambio, porque tal prohibicion se opone al principio democrático, que constituye una de las principales bases de nuestra sociedad. En ninguna nacion que no admite la esclavitud se reconocerá en un extranjero la condicion de dueño de otro hombre, por mas que las leyes de su pais se la den; porque la ley que proscribe aquella institucion es de órden público, y porque no mui tarde será un principio generalmente reconocido que la esclavitud es de todo en todo contraria á la moral.

Los establecimientos públicos ó personas jurídicas gozan en país extranjero de los mismos derechos que les corresponden en el país en que tienen su asiento ó domicilio. No es contrario á este principio lo que dice Savigny, es á saber: "Cuando las leyes de un país restringen á los establecimientos eclesiásticos la capacidad de adquirir, tal restriccion queda impuesta en aquel país á los establecimientos eclesiásticos extranjeros. Recípro-

camente los de un Estado en que existen tales restricciones no están sometidos á ellas en los Estados en que no existen las restricciones. En los dos casos, pues, la capacidad se juzga, no segun el derecho del lugar en que los establecimientos tienen su asiento, sino segun el del Estado de que depende el juez llamado á pronunciar." La doctrina es exacta; pero como las leyes restrictivas de que en ella se habla están fundadas en consideraciones de órden público, tales como impedir la amortizacion de los bienes, debe regirse el punto por las leyes del país en que deba hacerse la aplicacion, segun la regla que dejamos establecida.

Júzgase por las leyes del país en que se sigue el juicio respectivo, si un individuo que tiene parte en aquel juicio es ó no ciudadano ó vecino del mismo país. Tal decision entraña un derecho muy importante de la soberanía del Estado, cual es el de establecer si una persona debe ó no comprenderse entre sus miembros, y por lo tanto no debe dejársela sometida á las leyes de otra nacion. Poco importa, pues, que las leyes extranjeras declaren á un individuo parte integrante de otra nacion: la que juzga en un caso dado no puede dejarse arrebatar el derecho de declarar quienes son las personas que la componen. Bien se deja comprender que segun lo dicho un mismo individuo puede tener á un mismo tiempo dos ó mas nacionalidades ó domicilios y estar sometido en consecuencia á distintas leyes con relacion á su estado personal y á su capacidad, habiéndose de aplicar unas ú otras segun el país en que se haya de dictar la respectiva decision. Ni es un obstáculo á esta doctrina la conveniencia que hemos dicho existe de que haya uniformidad en el estado y capacidad de las personas en todas partes del mundo, porque tal conveniencia debe ceder al importantísimo derecho de soberanía de que ya hemos hablado.

Ocurre en este punto una dificultad de no fácil solucion. Supóngase que la persona no sea nacional ni vecina del lugar en que ha de recaer la decision, segun las leyes del mismo; pero que sea á un tiempo ciudadano ó vécino de dos ó mas naciones, ségun su respectiva legislacion. ¿Qué nacionalidad ó domicilio habrá de asignarle el tribunal por cuyas leyes no puede decla-

rársele miembro de la nacion en que se sigue el juicio? Paréceños que en este caso debe dejarse la resolucion de la dificultad á la eleccion del interesado. Una tercera nacion no puede entrar á juzgar entre los derechos que tengan otras dos para declarar á un individuo sujeto á sus leyes. Ningun tercero puede negarle al interesado el derecho de declararse miembro de una ú otra, y por lo mismo nadie puede disputarle aquella eleccion. Pero nos parece que esta no puede ser tan libre, que se le permita al que la tiene, la facultad de variar de opinion en cada caso, y por consiguiente una vez hecha la eleccion, debe considerársela como verificada para todos los que ocurran. Esto no quiere decir que la persona no pueda, en todo tiempo, variar de nacionalidad ó domicilio, observando las formalidades que se requieren para ello en el país de que quiere ser miembro en lo adelante.

Otra limitacion creemos que debe establecerse sobre la facultad de elegir que le concedemos al individuo á quien la legislacion de dos países declaran nacional. Cuando su carácter venga á refluir sobre el de otras personas cuyo estado y capacidad dependa del estado de aquel, no han de dejarse á su libre eleccion las leyes personales á que deban someterse estas personas. Por ejemplo, si el individuo que tiene dos nacionalidades entre que escojer, es casado segun las leyes de uno de los dos países y no segun las del otro, no podrá escojer esta última nacionalidad, en perjuicio de la mujer y de los hijos que haya tenido de su union. En tal caso deberá someterse la decision á las leyes que favorezcan la validez del matrimonio y la legitimidad de los hijos. En general, en casos como este, han de seguirse las leyes que estén mas de acuerdo con la justicia y la equidad.

40. Las leyes que se limitan á prescribir reglas relativas á la posesion ó á la trasmision de los bienes inmuebles ó á los derechos reales que pueden ejercerse sobre ellos, sea que permitan ó que prohiban á la persona ciertos actos que su estado universal le prohibe ó le autoriza para ejecutar, pertenecen al estatuto real, y rigen los bienes situados en el territorio para el cual fueron dictadas, excluyendo la aplicacion de la ley personal del propietario y de la del lugar en que el acto sea ejecutado; pero en cambio los efectos de aquella ley no se estien-

den jamas mas allá de los límites del territorio. Tal es la regla reconocida por todas las naciones y profesada por todos los autores, segun lo testifica Fœlix. Las propiedades raices forman parte integrante del territorio en que están situadas y mal podrian estar sometidas á una legislacion extranjera, porque con ello se infringiria el principio de la soberanía territorial.

Las leyes del lugar de la situacion, ó sea el estatuto real, gobiernan todo lo relativo á los bienes muebles, cuando se les considera *individualmente*, y así se las aplicará en lo que concierna á los privilegios que sobre ellos puedan tener algunos acreedores, á los derechos que produzca la accesion, á la manera de adquirírselos por actos inter vivos. Mas cuando se les considera como una universalidad, es decir, bajo el punto de vista de la sucesion hereditaria, se seguirá el estatuto personal del trasmitente. El motivo por que se atiende al estatuto personal en punto á bienes muebles, es porque se les considera adheridos á la persona del propietario, *mobilia sequuntur personam, mobilia ossibus inhærent*, y tal no se verifica sino respecto de la sucesion hereditaria. En ellas se trata de suceder en todos los derechos del propietario, de la sustitucion de una persona por otra, y por lo tanto debe considerársele adherido todo lo que le pertenece á la persona que se va á reemplazar, á no ser que consideraciones de otro órden, como sucede en los bienes inmuebles, vengan á hacer inadmisible la ficcion legal. No sucede lo mismo en los demas actos que pueden producir derechos sobre los muebles. Trátase en ellos de hechos aislados que en nada entrañan la íntima union entre la cosa y el dueño.

Se atiende á las leyes del lugar de la situacion de la cosa para decidir si ha de calificársela de mueble ó inmueble, porque si tal cuestion se resolviese por las leyes personales del propietario, se correria el peligro de someter á leyes extranjeras cosas que forman parte integrante del territorio de una nacion. Por el mismo motivo se ha adoptado el principio de que en la duda sobre si una ley es personal ó real, deba considerársela de esta última especie.

El artículo 8º del Código civil consagra estos principios, pues al establecer que los bienes inmuebles aunque estén posei-

dos por extranjeros, se regirán por las leyes venezolanas, y al guardar silencio respecto de los muebles, ha dejado estos últimos sujetos á las disposiciones del derecho internacional. Y en este punto deben seguirse las leyes del domicilio del propietario y no la de su nacionalidad, segun la opinion generalmente recibida, de acuerdo con lo que se deduce de la naturaleza de las cosas.

Hay otro principio que hace aplicable el estatuto personal del poseedor en cuanto á sucesion en los bienes muebles, principio que hace aplicable el mismo estatuto respecto de donaciones inter vivos de los mismos bienes, es á saber: que en estos hechos están interesados principal, si no exclusivamente los derechos inherentes al poseedor, al paso que en los demas hechos jurídicos ó no jurídicos que producen derechos sobre aquellos bienes, se hallan interesados de una manera tambien principal los de individuos distintos de sus poseedores. En la transmision de su propiedad, ó de su usufructo y posesion en la modificacion que hayan de tener los derechos que digan relacion con ellos, como en las accesiones, versan siempre los derechos é intereses de personas distintas del poseedor ó propietario, y no hay motivos para preferir las leyes personales de este á las de aquellas. En tal situacion lo natural es que todas se sometan á la legislacion del país de la situacion. En tales casos se hallarian en colision dos leyes personales sin que haya otro motivo de preferencia entre ambas que la soberanía del lugar donde se hayan verificado los hechos. No sucede así con las sucesiones ni con las donaciones. Obras exclusivas de la voluntad del testador ó del donante ó de la ley, nadie puede alegar un hecho propio para reclamar ningun derecho, y la propiedad mueble puede quedar sin incoveniente alguno sometida á las leyes personales de su propietario. Aquí se trata de derechos inherentes á las personas, y en el conflicto entre los del que trasmite la propiedad y del que la adquiere, indudablemente deben prevalecer los del primero, puesto que se trata de una cosa que le pertenece, de un hecho dependiente exclusivamente de su voluntad.

Lo que acabamos de decir de los bienes muebles ó inmu-

bles se aplica no solamente á los corporales sino tambien á los incorporales, por existir identidad de razon.

41. Los hechos en cuanto productores de derechos se dividen en jurídicos y no jurídicos. Son los primeros los ejecutados con intencion de producir un derecho, y los segundos los que, si bien los producen á las veces, no se han verificado con tal intencion. Divídense tambien los hechos, bajo la misma relacion, en lícitos é ilícitos. Trataremos con la debida separacion, con referencia á la materia de que tratamos, de cada una de aquellas divisioues.

Entran en la denominacion de hechos jurídicos los contratos, los cuasi contratos, las disposiciones del hombre, como los actos de última voluntad y las dònaciones entre vivos.

En los hechos jurídicos hay que considerar su forma esterna y su materia ó sustancia, que suelen comprenderse bajo la denominacion de solemnidades interiores.

Segun el artículo 9º del Código civil, la forma extrínseca de los actos entre-vivos y de última voluntad se rigen por las leyes del país donde se verifican (*locus regit actum*); pero los venezolanos podrán seguir las disposiciones de las lèyes venezolanas, en cuanto á la misma forma extrínseca, cuando el acto sea otorgado ante el empleado competente de la República en el lugar del otorgamiento, y en todo caso la ley de Venezuela que haya establecido como necesaria una forma especial deberá ser cumplida.

Recíprocamente los actos jurídicos ejecutados por un extranjero en Venezuela tendrán efecto y validez en la República, siempre que se llenen los requisitos exigidos por nuestras leyes ó por las del país del otorgante, cuando el otorgamiento se haga ante el empleado de aquel país en Venezuela. Esta es una consecuencia de la disposicion que queda citada, porque es de suponerse que el Código dé á los actos de los extranjeros en Venezuela el mismo valor que da al de los venezolanos en país extranjero.

La disposicion final del citado artículo 9º se observará tanto respecto de los actos jurídicos ejecutados por un venezolano en país extranjero, como én los verificados por un extranjero en

territorio de Venezuela. Así es que un acto de enagenacion de una propiedad raíz situada en la República, ó de constitucion de hipoteca ó servidumbre sobre tal propiedad, debe registrarse precisamente en la cabecera del Departamento ó Distrito, de la situacion de la finca, para que tenga efecto respecto de tercero, bien sea ejecutado por un venezolano en país extranjero, bien por un extranjero en Venezuela, porque la ley exige aquella formalidad como necesaria para el efecto indicado. Si los contratantes ó el individuo de quien emana una disposicion han ido á país extranjero con el fin de eludir una disposicion de la ley de su domicilio respecto de las formalidades externas del acto, este deberá regirse con arreglo á la disposicion legal que han ido á eludir las partes.

Prescindiendo de la capacidad general de la persona que ejecuta el acto jurídico, por depender del estatuto personal, segun lo que se ha dicho ya, la materia de los actos lícitos del hombre ó sus solemnidades internas son regidas por el estatuto real en todo lo que concierne á los inmuebles. Los demas actos ejecutados por un individuo en país extranjero se regirán por las leyes del país en que se ejecuten ó por las del domicilio de las personas, segun su voluntad; pero como con frecuencia estos no expresan su voluntad sobre el particular, el uso general de las naciones ha establecido las siguientes reglas de interpretacion:

Primera: las partes contratantes han tenido la intencion de conformarse, en sus convenciones, á la ley del lugar en que se las ha celebrado, excepto: a. cuando segun la naturaleza del contrato, ó segun la ley del lugar de su celebracion ó segun su disposicion espresa, debe recibir su ejecucion en un lugar distinto de aquel en que se ha celebrado, pues en todos estos casos, se seguirá la ley del lugar de la ejecucion: b. cuando el contrato es contrario á las buenas costumbres ó á las instituciones y prohibiciones del país en que debe recibir su ejecucion, pues en tal caso no tendrá allá efecto alguno, cualquiera que sea la disposicion del lugar de la celebracion del contrato ó la voluntad manifestada de las partes: d. cuando no se trata del fondo del derecho, sino solamente de apreciar los medios de defensa que se le

oponen, caso en que se aplica la ley del lugar en que se sigue el juicio: d. cuando dos personas de una misma patria han contratado en país extranjero, pues entónces se presume que han querido conformarse á las leyes de su patria: e. cuando los contratantes han ido á un país extranjero con la intencion de eludir una disposicion de la ley de su patria, ó de la de alguno de ellos, pues en tal caso subsistirá tal disposicion.

Segundo: la ley que rige el contrato rige igualmente sus efectos y consecuencias inmediatas.

Tercera: pero las consecuencias ó efectos accidentales del contrato se rigen por la ley del lugar en que pasan los hechos que los ocasionan.

Cuarta: la misma distincion se aplica á las acciones de rescision, resolucion, revocacion ó reduccíon, segun que estas acciones tienen su base en el contrato mismo ó en actos posteriores.

Quinta: la confirmacion ó ratificacion de un acto se juzga segun la ley del lugar en que se manifiesta la voluntad de confirmar ó ratificar.

Sexta: los cuasi-contratos se rigen por la ley del lugar en que ha pasado el hecho que ha dado nacimiento al cuasi-contrato.

Séptima: los compromisos unilaterales se rigen por la ley del domicilio del obligado.

Octava: la interpretacion de los actos de última voluntad se verifica igualmente con arreglo á la ley del domicilio del disponente.

La validez, en cuanto á la forma, de los actos del procedimiento judicial, bien sean de la jurisdiccion contenciosa, bien de la voluntaria, se aprecia por la ley del lugar en que se han verificado aquellos actos.

En cuanto á la prueba de las obligaciones, rigen las leyes del lugar en que se han verificado los hechos que les dan nacimiento, á no ser que se trate de probar un contrato que segun lo dicho anteriormente haya de regirse por las leyes de otro lugar, pues en tal caso serán las leyes de este lugar las que han de

observarse respecto de la prueba; pero aquí es menester distinguir entre las solemnidades que las leyes exigen como necesarios para la validez de un acto y los hechos ó formalidades que deben ejecutarse como medio de prueba. En cuanto á las primeras deben seguirse las leyes del país en que se sigue el juicio segun lo establece el artículo 9º de nuestro Código civil. Es respecto de los segundos únicamente en lo que se siguen las leyes del lugar en que se verificaron los hechos productores de la obligacion. Así, por ejemplo, se observarán en Venezuela las leyes que exigen escritura pública para que la enagenacion de bienes raíces produzca efecto respecto de terceros, aun cuando no se exija tal formalidad para los mismos actos en el país en que tuvieron lugar, porque tal formalidad se exige como necesaria para que el acto produzca sus efectos, sin que pueda suplirse ni con la confesion misma de las partes.

Es de uso en los tribunales de los diversos Estados deferir recíprocamente á los exhortos ó comisiones rogatorias sobre la instruccion de los procesos.

Cuando las partes viajan juntas por distintos países durante sus conferencias y tratos que dan por resultado la conclusion de un contrato, se tendrá como el lugar de su celebracion aquel en que haya quedado perfecto, tanto respecto de las solemnidades externas como de las internas, porque es allí realmente donde se ha verificado el *duorum pluriumve in idem placitum consensus.*

Cuando un contrato se ha celebrado por medio de un mandatario, no se tendrá en cuenta el lugar en que el mandato se haya otorgado. El contrato se considerará celebrado en el lugar en que el mandatario lo haya perfeccionado con el otro contratante ó en que ambos mandatarios lo hayan verificado, si ambos contratantes los han constituido para el caso, porque el mandatario reemplaza completamente al mandante. Lo mismo sucede cuando un tercero ha concluido un negocio en nombre del verdadero interesado, reservándole á este su ratificacion.

Si el contrato se ha celebrado por medio de cartas, se le considerará concluido en el lugar donde se recibió y aceptó la proposicion que ha fijado el convenio de las partes, porque es en

aquel lugar donde realmente se ha verificado el concurso de las dos voluntades.

Si para la validez del contrato es necesario que otra persona ó la autoridad pública lo apruebe, se tendrá como celebrado en el lugar en que se haya dado esta necesaria aprobacion. Mas adelante veremos á las leyes de que lugar deba atenderse para resolver si la indicada aprobacion es necesaria. Cumplida la condicion bajo la cual se ha contraido una obligacion, en un lugar distinto del de la celebracion del contrato, se atenderá á las leyes de este lugar, porque la condicion, despues de cumplida, tiene un efecto retroactivo respecto del convenio; pero respecto á la manera de cumplir la condicion misma, se atenderá á las leyes del lugar en que esto deba hacerse, porque lo tal entra ya en la ejecucion del contrato.

La ley que rige el contrato, rige sus efectos ó sea las consecuencias mediatas ó inmediatas que se desprenden del contrato mismo sin que intervenga ningun hecho nuevo de las partes del cual puedan nacer aquellas consecuencias. Pero las consecuencias accidentales, ó las que produce un hecho nuevo de alguna de las partes se rigen por las leyes del lugar en que se ha verificado este hecho. Así es que la entrega de la cosa vendida, el pago del precio, y las acciones del comprador y del vendedor se rigen por las leyes que reglan el contrato mismo. Por el contrario, el punto relativo á la indemnizacion de daños y perjuicios y de los intereses moratorios por la inejecucion del contrato se resuelve por las leyes del lugar donde ha debido verificarse la ejecucion ó el pago, porque es allí donde realmente ha tenido lugar el hecho negativo de la inejecucion.

En cuanto á la competencia de los tribunales y á las formas del procedimiento judicial, rigen las leyes del lugar en que se intente la demanda. De lo contrario las autoridades de un pais dependerian realmente del otro cuyas leyes les fijasen sus atribuciones y su manera de proceder. Deben distinguirse las disposiciones *ordinatoriæ litis* y las *decisoriæ litis*, siendo estas últimas las que deben conformarse á las reglas que hemos dado anteriormente. En este punto hay unanimidad en los autores y en la legislacion del mundo.

Apénas es menester decir que el que pretende que se aplique una ley estranjera á una obligacion, tanto respecto de su naturaleza, como de sus consecuencias, pruebas, etc., alegando que el acto que le dió nacimiento ha pasado en el pais cuyas leyes invoca, está obligado á probar préviamente esta circunstancia. Si se trata de un acto de un funcionario público, la prueba se hace por medio de la legalizacion. La firma, el carácter y el lugar de la residencia del funcionario público que ha intervenido en el acto ó expedido su copia, se comprueban con la declaracion de uno ó de muchos funcionarios del mismo pais; y últimamente por la de un funcionario á quien se dé fé en el pais en que se ha de comprobar el acto, como un Ministro público del pais ó de uno estranjero acreditado ante el gobierno de este. La firma de los documentos privados y la verdad de su contenido, se comprueban segun las leyes que han de regir el contrato.

En consecuencia de lo dicho contra la existencia de un acto ó cualquiera de sus partes, bien sea principal, bien accesoria, no se admite otra prueba que la que se admitiria por la legislacion que ha de seguirse respecto del mismo contrato.

42. Toda sentencia debidamente ejecutoriada se considera como una prueba incontrastable de la verdad de los hechos entrañados en su decision, y por lo mismo debe tenerse como tal en todas partes, cuando ha sido dictada por juez competente para decidir sobre la materia. Pero no puede deducirse de ahí que deba ejecutarse como tal sentencia por los tribunales estranjeros, porque si tal sucediese, se harian estos ejecutores de lo que dictasen los de otra nacion, quienes vendrian á tener jurisdiccion en el pais donde se ha de ejecutar la sentencia. Toca, pues, á cada nacion determinar en qué casos hayan de ejecutarse por sus propios tribunales las sentencias dictadas por los de otras; y el derecho internacional privado ha establecido ciertas reglas sobre este punto que deben seguirse en caso de silencio de la ley positiva.

Desde luego los tribunales estranjeros no tienen derecho á mandar que se ejecuten sus sentencias en otro pais: son los de este los que han de ordenar tal ejecucion con prévio exámen de

las circunstancias que se consideran como necesarias para el caso.

Debe el tribunal á quien se pide la ejecucion, ante todas cosas, examinar si el juicio contiene una disposicion contraria á la soberanía de la nacion á que pertenece aquel tribunal, á los intereses de la misma como tal ó á su derecho público. Es menester, para que la sentencia tenga ejecucion, que no haya hecho nada de esto. Así, no se ejecutará un juicio que en violacion de las leyes sobre competencia de los tribunales de la nacion en que ha de tener lugar la ejecucion, ha distraido un ciudadano suyo de sus jueces naturales. Tampoco se ejecutará, segun esta regla, una sentencia que autorice para detener un esclavo que se haya refugiado en el territorio, ni una sentencia que consagre la poligamía, el incesto, ó un convenio reprobado por la moral, ni la que declare válido y con efectos legales un contrato por el cual se ha comprometido un individuo á introducir en el estado en que se pretende que se la ejecute, mercancías en fraude de las leyes de aduana, á pagar el precio de billetes de una lotería extranjera prohibida en el Estado, ó á proporcionar á los que estén en guerra con él, objetos de armamento ó municiones de guerra.

Requiérese igualmente, para la ejecucion de una sentencia de un tribunal extranjero: primero, que el tribunal haya sido competente, segun las leyes y la jurisprudencia del lugar en que se pretenda la ejecucion: segundo, que el litigante extranjero haya sido oido segun las leyes del país en que se haya seguido el juicio y que se le hayan ofrecido los recursos que las mismas leyes dan á los nacionales; y tercero, que la causa haya sido sentenciada segun las leyes aplicables al caso y que el fallo haya sido definitivo y en última instancia.

Exígese tambien la reciprocidad, es decir, que el país á que pertenece el tribunal cuya sentencia se ha de ejecutar, por su parte haga llevar á efecto las de los tribunales de la nacion á cuyos tribunales se pide aquella ejecucion; pero algunas naciones no siguen este principio, y proceden en el particular sin atender al procedimiento que sigan con ellas las demas.

Bien se deja comprender por lo que queda dicho que á la

ejecucion de un juicio extranjero, debe preceder un exámen ó juicio del tribunal que ha de llevarla á cabo, para averiguar si están llenas las circunstancias que como necesarias se exigen para el caso. En este exámen ó juicio se han de seguir las reglas de procedimiento de la nacion á que pertenece el tribunal ejecutor.

Nuestro sistema de organizacion política dá lugar á una cuestion de no escasa importancia sobre este punto, es á saber: ¿á quién corresponde dictar las leyes de aquel procedimiento? ¿á la nacion ó á los Estados? Segun el compromiso 22 contraido por los Estados en el artículo 13 de la Constitucion general de la República, y al tenor de la 6ª de las atribuciones que le concede el artículo 43 de de la misma á la Legislatura nacional, corresponde á esta dictar las leyes sustantivas, ó sean las que sirven para decidir el fondo de las controversias que se susciten entre los individuos, *decisoriæ litis*, y á los Estados las adjetivas ó sean las que proveen á los que demandan justicia de los medios necesarios para demostrar la verdad de sus aserciones y hacer valer sus derechos, *ordinatoriæ litis*. A no atender mas que á estas disposiciones debiéramos concluir que la atribucion de que tratamos corresponde á los Estados; pero el artículo 44 de la misma Constitucion nos hace adoptar una opinion contraria. "Ademas de la enumeracion precedente, dice, la Legislatura nacional podrá expedir las leyes de carácter general que sean necesarias." Nadie podrá negar que las disposiciones legales que tratan de los requisitos necesarios para que los fallos de los tribunales extranjeros tengan efecto en el país y de la manera de comprobarlos sean de un carácter general. Aquí se trata de la jurisdiccion de toda la nacion en frente de una nacion extranjera. Los Estados no tienen personalidad en el derecho de gentes, siendo la Union quien los representa en todo lo que diga relacion con él; y por lo mismo absolutamente en nada de lo que concierna á aquel derecho pueden legislar.

43. Sobre los laudos hay que distinguir entre los laudos pronunciados en virtud de compromiso voluntario de las partes y los pronunciados en virtud de obligacion impuesta por la ley de someter á arbitramento las controversias que ocurran sobre cier-

tos asuntos, como se halla establecido en varios países respecto á las que se susciten entre socios mercantiles.

En cuanto á los primeros hay que hacer otra distincion. Si el tribunal competente para conocer de la causa en el país y que hubiera podido decidirla, á no haber mediado el compromiso, ha declarado ejecutorio el laudo, el fallo que contenga tal declaracion, debe ejecutarse en los países extranjeros como una sentencia y por lo mismo tambien se ejecutará el laudo que en el hecho viene á quedar incorporado en aquel fallo. Si por el contrario no ha habido tal declaracion dictada por el tribunal competente para el caso, el juicio de los árbitros, valdrá en todas partes, no como una sentencia ejecutoriada, sino como la consecuencia ó desarrollo de un contrato. El tribunal extranjero no se limitará á verificar las circunstancias que debe tener una sentencia para que sea ejecutoria en todos los países, sino que debe juzgar del fondo del negocio. Entrará á examinar el compromiso, á conocer de su validez de su sentido y alcance, del uso que hayan hecho los árbitros de los poderes que se les hayan conferido, para concluir que el laudo está ó no comprendido en el compromiso de las partes.

Si la decision arbitral ha provenido de la obligacion impuesta por la ley segun la cual se ha de decidir la controversia, deberá procederse respecto á ella, como respecto á una sentencia pronunciada por un tribunal ordinario. Los árbitros deben considerarse en tal caso como jueces oficiales, puesto que su poder les viene de la ley misma, no de la voluntad de las partes, y por lo tanto sus actos emanan de una autoridad pública en todas partes, sin necesidad de omologacion de otro tribunal.

44. Los fallos dictados por un tribunal ordinario se comprobarán ante los tribunales extranjeros haciéndose legalizar una copia auténtica suya de la manera que dejamos indicada. El de los árbitros obligatorios por la ley competente debe constar de un acto auténtico tambien legalizado, del mismo modo que el hecho de existir entre las partes las relaciones para las cuales hace la ley obligatorio el arbitramento. Respecto de los fallos arbitrales emanados de la voluntad de las partes, y del compromiso que lo ha producido, cuando no los ha declarado

ejecutorios el tribunal competente, se admitirá cualquiera prueba que sea admisible por las leyes del país en que se las ha dictado.

45. Los actos de la jurisdiccion voluntaria, cuando han sido ejercidos por la autoridad competente, tienen por las costumbres generales del mundo, fuerza y vigor en todas las naciones en que se les haya de aplicar. Así la emancipacion, la adopcion, la dacion de un tutor verificadas por el tribunal del estatuto personal de los respectivos interesados tendrán plena fuerza en todas partes en que se trate del estado y capacidad de las personas.

46. En cuanto á los medios de ejecucion rigen exclusivamente y sin excepcion alguna las leyes del lugar en que se ha de llevar á cabo la sentencia. Trátase ya de emplear la fuerza del Estado y por lo mismo no debe atenderse á otras leyes que á las del mismo Estado. De lo contrario se cederia, en punto muy delicado, parte de la soberanía nacional. Supóngase que en el país donde se dictó la sentencia se reconozca como medio de ejecucion la prision por deudas, ¿deberán aplicar este apremio los tribunales de otro país que lo ha declarado duro é injusto? ¿deberá una nacion prestar sus cárceles para prender los individuos que otra crea dignos de tal apremio contra sus propias leyes, contra las ideas dominantes en su legislacion? Las vias de ejecucion pertenecen á la misma familia que las penas impuestas á los delitos, puesto que unas y otras no son mas que sanciones de las leyes, y así como no es racional que se apliquen las penas de los códigos extranjeros, tampoco lo es que se empleen los medios de coaccion que traigan aquellos mismos códigos.

Las mismas razones nos inducen á creer que los tribunales de un país cuyas leyes conceden á ciertos deudores lo que se ha llamado *beneficio de competencia* deben concederlo llegado el caso, aunque las del lugar en que se dictó la sentencia que se ejecuta no lo reconozcan. No deben los magistrados de una nacion usar de un rigor que las leyes nacionales no permiten, solo porque las de otra lo tengan establecido, porque si tal hicieran, se

harian ciegos instrumentos del extranjero en un punto en que la soberanía no admite contradiccion.

En algunos Estados tiene el jefe del gobierno ó los tribunales el derecho de conceder moratoria ó sea plazo mas ó ménos largo para que se verifique el pago. Ni el jefe de la nacion ni los tribunales que no tengan tal derecho por las leyes nacionales pueden conceder aquel beneficio, aunque se esté ejecutando una sentencia dictada en otro país en que las autoridades tengan el derecho de que tratamos. Podrá el deudor ocurrir á las respectivas autoridades del lugar en que se dictó la sentencia en solicitud del beneficio y el tribunal extranjero ejecutor deberá obrar de acuerdo con la resolucion que recayere.

47. Es indudable, y está generalmente reconocido, que las penas impuestas por los tribunales extranjeros en asuntos criminales no se han de aplicar en el territorio de otra nacion. El derecho de castigar es uno de los mas importantes de la soberanía de la nacion y ningun motivo puede justificar que una ceda tan importante funcion á las leyes y tribunales de otra para que sus fallos y disposiciones tengan lugar en su territorio. Pero en lo que respecta á la responsabilidad civil que el delito entraña no hay inconveniente alguno en que se ejecuten en un país las sentencias dictadas por los tribunales competentes de otro. Bajo este respecto el delito en nada se diferencia de los demas hechos que producen obligaciones, ántes por el contrario debe haber mas severidad para hacer cumplir las obligaciones que de ellos emanen.

48. Depende de la naturaleza de los hechos no jurídicos y de las consecuencias que produzcan, la ley que debe aplicárseles. Si, por ejemplo, el hecho de que se trata es el nacimiento de alguna persona, los derechos que de él se desprendan se regirán por el estatuto personal, con arreglo á lo que dejamos dicho, en cuanto produce efectos con relacion al estado y capacidad de las personas; mas en cuanto los produce respecto de bienes inmuebles, ó respecto de contratos ya celebrados ú otros actos jurídicos anteriores, se seguirá el estatuto real ó el mixto, segun el caso, atendiendo á lo que dejamos expuesto. Así es que para decidir de la legitimidad ó ilegitimidad del nacido se atenderá al

estatuto personal: para averiguar si el nacimiento excluye á otras personas de la sucesion de una propiedad inmueble, se tendrá como regla el respectivo estatuto real; y para resolver sobre la revocacion de una donacion hecha por el padre ántes del nacimiento del hijo, se atenderá al estatuto mixto. Siguiendo un sistema semejante quedarán resueltas las cuestiones jurídicas que entrañe la muerte de una persona.

49. La responsabilidad civil proveniente de delitos ó cuasi-delitos se reglará por la ley del lugar en que se han verificado los hechos, aunque su autor y el perjudicado pertenezcan á un mismo país extranjero, porque como el culpado no ha tenido intencion de producir ningun derecho en favor del ofendido, no es de suponerse que haya querido someterse á las leyes de la patria comun, siendo por el contrario lo natural que los hombres procedan en todos sus hechos con arreglo á las leyes del país en que se encuentran.

En cuanto á la penalidad que haya de imponerse, solo tendremos que hablar del caso en que una nacion puede castigar hechos cometidos fuera de su territorio; y sobre este punto el derecho internacional tiene fijadas las siguientes reglas:

Primera: todo Estado tiene el derecho de castigar los hechos cometidos contra sus propias leyes, dentro de su territorio, quien quiera que sea su autor, excepto ciertas personas que son inmunes, segun el derecho internacional público:

Segunda: el mismo derecho tiene para castigar cualquiera persona que cometa un hecho ilícito á bordo de sus buques militares ó mercantes en alta mar, y de sus buques militares surtos en puertos extranjeros:

Tercera: puede tambien castigar los delitos cometidos por sus súbditos ó ciudadanos, cualquiera que sea el lugar en que lo hayan hecho:

Cuarta: el mismo derecho tiene respecto de la piratería y de todos los demas delitos contra el derecho internacional, quien quiera que sea su autor y cualquiera que sea el lugar de su comision.

Es evidente que ninguna nacion puede castigar un hecho cometido contra sus propias leyes dentro del territorio de otra,

á no ser que el delincuente sea un ciudadano suyo, ó reo de un delito contra el derecho de gentes, ni detener la persona ó secuestrar la propiedad del supuesto delincuente dentro de aquel territorio; pero sí podrá hacer uno ú otro, siempre en el supuesto de que el reo sea su justiciable, en un lugar que no esté sujeto á la jurisdiccion de otra, como á bordo de sus propios buques en alta mar, y castigarlos por los délitos cometidos en tal lugar ó en el territorio de un Estado extranjero.

Establecidos estos principios, en que nos hemos ocupado por tener relacion con la materia de que tratamos, examinemos qué leyes deban aplicarse al delito, siempre que el juicio se siga en un lugar distinto del en que se cometió. Aquí debe seguirse una regla análoga á la que hemos establecido al hablar de la retroactividad de las leyes, á saber: se aplicará, entre las leyes de una y otra nacion, la que imponga una pena ménos severa. Si la ley nacional es mas dura que la del lugar de la comision del delito, no debe aplicársela, porque el hecho tuvo lugar bajo el imperio de otra ley que ha sido la directamente ofendida, y si mas benigna, no deben los tribunales usar de un rigor que las leyes de su país han juzgado excesivo.

Menester es advertir que cuando el reo, ha sido condenado en el país en que cometió el hecho y ha extinguido la pena impuesta, no puede sometérsele de nuevo á juicio en el país de que es miembro, pues seria una dureza estrema someter á un delincuente á dos penalidades por el mismo delito. Si ha sido condenado y no ha padecido la pena, la sentencia como ántes hemos dicho, no debe ejecutarse en el Estado á que pertenece; pero bien podrá seguírsele un juicio por el mismo delito, cuyo resultado se ejecutará, contando la parte de la pena que haya sufrido en la otra nacion para minorar en proporcion la que deba imponérsele de conformidad con la regla que queda establecida. Si los tribunales del lugar de la comision del delito han absuelto al reo, aquella sentencia será ejecutoria en todas partes del mundo. Los tribunales del lugar del delito deben seguir reglas análogas á las que acabamos de establecer, cuando los de la nacionalidad han prevenido en el juicio.

50. Para mayor esclarecimiento de la materia, y para

ejercitarnos en distinguir los actos que han de regirse por los distintos estatutos, será conveniente presentar algunos ejemplos que pongan de manifiesto las reglas que deben seguirse en la aplicacion de los principios espuestos, recorriendo con tal objeto las distintas relaciones de derecho que ocurran en la vida.

El matrimonio debe considerarse bajo dos aspectos muy diferentes: como el vínculo que une las voluntades y los afectos personales de los cónyuges, y como un contrato que influye de una manera muy importante y trascendental sobre sus intereses materiales. En uno y otro concepto hay que considerar ante todas cosas la forma del acto que viene á constituir la institucion. En este punto han de seguirse las reglas establecidas ya sobre los demas actos de la vida civil, salvo las disposiciones particulares de cada legislacion. Por lo que hace á los derechos que produzca aquel acto, hay que considerar la doble faz que tiene el matrimonio.

Considerada la institucion como la union de las personas y bajo el punto de vista de las relaciones meramente personales que crea entre los cónyuges, tendrá que conformarse al estatuto personal.

Nada influye tanto sobre el estado y capacidad de las personas como el matrimonio. La familia es el campo en que se desarrollan las relaciones que producen la capacidad y el estado, y es el matrimonio la base y el fundamento de la familia. Así, pues, se regirán por el estatuto personal la validez ó nulidad del acto, en cuanto provengan de su forma interna, los deberes mutuos de los consortes, la legitimidad de los hijos. Cuando los dos cónyuges sean de distintas nacionalidades, regirá el estatuto personal del marido, jefe natural de la familia. No puede ser de otra manera, puesto que por casi todas las legislaciones del mundo, la mujer al casarse adquiere de hecho la nacionalidad de su marido.

Como un contrato que regla las relaciones jurídicas entre los cónyuges en punto á intereses materiales, deben seguirse, durante todo el tiempo del matrimonio, las leyes del lugar del primer domicilio conyugal. En los contratos debe ante todas cosas atenderse á la voluntad de las partes y considerárselas so-

metidas á las obligaciones que de una manera expresa, tácita ó presunta han contraido, y es natural creer que los cónyuges hayan querido someterse á las disposiciones legales de la nacion en que hayan resuelto vivir unidos. Es tambien de presumirse que hayan tomado, al celebrar el matrimonio, la resolucion de pasar su vida en el lugar donde de hecho se hayan establecido inmediatamente despues de la celebracion del contrato.

Dedúcese de aquí que si los consortes no han formado capitulaciones matrimoniáles, la sociedad de intereses deberá regirse segun lo que para tal caso disponga la legislacion del Estado del primer domicilio conyugal, y que cuando ha habido tales capitulaciones, deberá entendérselas y ejecutárselas segun las disposiciones de la misma legislacion. En este punto rige la misma regla que en los demas contratos, á saber: cuando segun la naturaleza del contrato ó segun la voluntad de las partes debe aquel recibir su ejecucion en un lugar distinto del en que se ha celebrado, se seguirá la ley del lugar de la ejecucion, y la del contrato de matrimonio se verifica indudablemente en el país en que los cónyuges han de vivir en sociedad.

No es menester decir que cuando el contrato de matrimonio influye sobre una propiedad inmueble situada en un país distinto del domicilio conyugal, se seguirá el estatuto real en los mismos casos en que deba observársele en los demas contratos, pues el del matrimonio bajo el aspecto en que lo estamos considerando en nada se diferencia de los demas.

Y téngase presente que la facultad que les damos á los cónyuges de elegir las leyes á que quieran someter su sociedad no es tan absoluta que puedan declarar que hayan de regirla las leyes de un país distinto del de la celebracion, del del domicilio de los contrayentes, ó del de la ejecucion. Ninguna nacion ejecuta contra su propia legislacion la de otra, sin que medie algun motivo poderoso para ello, y tan solo las circunstancias indicadas del domicilio de las partes, de la celebracion ó ejecucion del contrato constituyen aquel motivo.

51. En cuanto al derecho de los padres sobre los bienes de sus hijos, la regla será la del estatuto personal, puesto que aquellos derechos son parte de los que las leyes dan

á los padres sobre sus hijos, y por lo tanto se les ajustará á las mismas disposiciones que estos. Ademas esos derechos se conceden en compensacion de los cuidados que el padre tiene que prestar á su hijo y es natural que sean proporcionales á los deberes impuestos. Habria, pues, peligro, si las obligaciones y derechos hubiesen de seguir leyes distintas, de que no hubiesen la debida proporcion.

52. En las sucesiones testamentarias habrá con frecuencia que aplicar los tres estatutos, puesto que tendremos que ver si la persona es capaz de testar, la forma en que lo ha hecho, y el fondo mismo de sus disposiciones. En cuanto á lo primero se seguirá el estatuto personal y así á él se atenderá para establecer la edad en que un individuo puede hacer testamento y si tiene las demas cualidades generales requeridas para ello. Respecto de las incapacidades establecidas por la ley para algunos casos especiales deberá atenderse á su naturaleza particular y darse la resolucion segun el caso, con aplicacion de los principios que quedan ya establecidos. Por ejemplo, las leyes de algunos países anulan toda disposicion testamentaria en favor del sacerdote que haya confesado al testador en su última enfermedad, y del médico que le haya asistido en la misma, al paso que las de otros no traen tal prohibicion. En caso de colision entre unas y otras leyes. ¿cuáles deberán seguirse? Creemos que las del lugar del otorgamiento: primero, porque el estatuto personal rige únicamente respecto á la capacidad general de las personas, no en cuanto á las capacidades especiales, y la disposicion de que tratamos es de esta última especie; y segundo, porque en el caso actual es de suponerse que el legislador haya atendido al carácter general de sus ciudadanos ó súbditos para permitir ó prohibir la disposicion, y por lo mismo debe creerse posible que los médicos y eclesiásticos del uno abusen de la debilidad intelectual del moribundo, é improbable que lo hagan los otros. Ni se arguya que acaso la disposicion legislativa se ha dictado en consideracion al carácter é ideas que se suponen dominantes en los que otorgan el testamento, que son en lo general los habitantes del lugar del otorgamiento, porque el peligro mayor viene del que sugiere y no de la persona á quien

se hace la sugestion, persona qne en tan críticas circunstancias debemos suponer siempre dispuesta á recibirla. Otro ejemplo: las leyes de algunos países prohiben toda disposicion testamentaria favorable á los hijos adulterinos del testador. ¿Deberá cumplirse tal disposicion donde la prohibicion existe? Por el contrario ¿deberá declarársela nula donde la ley no lo manda á hacer, en observancia de la ley del otorgamiento? ¿O deberá en uno y otro caso procederse segun el estatuto personal? Creemos que en el primer caso ha de aplicarse la ley del lugar en que va á ejecutarse la disposicion testamentaria. Cuando la ley ha establecido la prohibicion de que hablamos, ha tenido indudablemente en mira motivos de órden público y de moral, y por lo mismo los tribunales deben observarla en todo caso, sin tener en cuenta el lugar del otorgamiento ni la persona del otorgante. En el segundo caso debe prevalecer el estatuto personal. Sin duda el legislador que ha hecho la prohibicion ha tenido motivos especiales que hayan hecho necesaria aquella medida de represion en sus ciudadanos ó súbditos, para corregir la relajacion de las costumbres, y por tanto las demas naciones no deben oponerse á que tenga su efecto una medida que se ha creido saludable.

En cuanto á las formalidades, ya lo hemos dicho, regirán las leyes del país del otorgamiento, bien qne el testador podrá observar las de su país. Bien se deja comprender que cuando las del lugar del otorgamiento exigen que la última voluntad sea homologada por algun tribunal ú otra autoridad ó funcionario público, deberá hacerse esto ante el funcionario, autoridad ó tribunal del propio lugar para que surta sus efectos legales en todas partes.

Tanto las sucesiones testamentarias como ab-intestato tienen por norma, sea en cuanto al órden de suceder, sea en cuanto á la extension de los derechos sucesorios, sea en cuanto á la validez de la disposicion, el estatuto personal del difunto en cuanto á los bienes muebles y en cuanto á los inmuebles el estatuto real. Respecto á los unos ya conocemos la ficcion legal de que *mobilia ossibus inhærent*, que debe aplicarse en el caso de las sucesiones por no tener ningun interes en contrario el país

de la situacion. No así por lo que hace á los inmuebles, porque á ellos es á los que puede aplicarse lo que trae Tocqueville hablando de las leyes sobre sucesion: "Esas leyes pertenecen al órden civil, pero deberian colocarse á la cabeza de todas las instituciones políticas, porque influyen de una manera increible sobre el estado social de los pueblos, de que las leyes políticas son espresion." Son, pues, leyes de órden público las que tratan de la sucesion de las propiedades inmuebles, y por lo mismo no deben aplicarse en el lugar de la situacion las extranjeras que no sean conformes á las del pais de que aquellas son parte integrante.

53. Divídense los medios de defensa en excepciones dilatorias y perentorias, y no podemos dar reglas fijas sobre las leyes que deban aplicarse en unas y otras, pues esto depende de la natu raleza de la escepcion que pide la aplicacion ya de una, ya de otra de las reglas establecidas ántes. Recorreremos algunos casos para ejercitarnos en la indicada aplicacion.

Escepciones dilatorias.—La decision sobre la legitimidad ó ilegitimidad del demandante depende del estatuto personal, puesto que se trata de la capacidad de la persona para demandar; y por el contrario, la misma escepcion respecto de la persona del apoderado se decidirá por las leyes del lugar en que se sigue el juicio, puesto que se trata de una funcion pública que se ha de ejercer ante los tribunales de aquel lugar, la cual no puede ejercerse por leyes extranjeras. *La de condicion ó plaso no cumplido* por fuerza ha de estar sometida á las leyes que rigen el contrato, porque aquellas modalidades son partes integrantes de este.

Las demas escepciones dilatorias que trae nuestro Código de procedimiento, escepto la de cosa juzgada, (que en el fondo es perentoria, y que solo atendiendo á la forma y oportunidad en que puede proponerse, se la considera como dilatoria) son regi das por las leyes del lugar en que se sigue el juicio. La incompetencia de tribunal y la recusacion de los funcionarios judiciales correspenden á la organizacion del poder judicial y á las cualidades que han de tener estos funcionarios para que ofrezcan garantías de imparcialidad y acierto, puntos en los cuales no pueden admitirse las disposiciones de una ley estranjera. Lo

mismo debe decirse de la *litis pendentia*, puesto que esta escepcion entraña la cuestion sobre la competencia del tribunal extranjero ante quien se dice que pende el juicio y la del pais en que se propone la escepcion, y no es racional que una autoridad consulte las leyes de otro pais para resolver sobre su propia competencia en cualquier asunto en que se le llame á conocer. En cuanto al defecto de fianza ó caucion necesaria para proceder al juicio, baste decir que aquí se trata de una condicion impuesta por la ley al funcionario como necesaria para proceder al ejercicio de sus funciones.

Escepciones perentorias. — Largo fuera enumerar todas las escepciones perentorias que pueden opponerse en un juicio, porque para ello tendriamos que recorrer gran parte del derecho, y por tanto habremos de limitarnos á examinar algunas de las causas de la extincion de las obligaciones, que son las escepciones que mas comunmente suelen ocurrir.

Las leyes del lugar en que ha de cumplirse la obligacion, rigen naturalmente todo lo relativo á su cumplimiento. Es un hecho que allí ha debido pasar, segun la voluntad espresa ó presunta de las partes, y es indubitable que estas serán sometidas á las leyes que allí rigen. Por ella, pues, se decidirá si se ha verificado legalmente el cumplimiento de la obligacion, las consecuencias que naturalmente envuelve, su validez, la manera en que debe verificarse.

La *subrogacion*, que es la sustitucion de un acreedor á otro, y la *delegacion*, que es la de un deudor á otro, en cuanto equivalen á un verdadero pago, por dejar satisfecho al acreedor ó libertar al deudor, se ajustarán á las leyes del país en que deba tener lugar el cumplimiento, á no ser que hayan concurrido al acto el acreedor y el deudor primitivos, caso en que habrá un nuevo contrato que se reglará por las leyes que segun las circunstancias deban regir cualquiera otro contrato. Lo mismo se observará respecto de las obligaciones que contraigan el nuevo deudor ó acreedor, aun cuando no concurran al acto los primitivos, ya que tales obligaciones emanan del convenio que ha producido la subrogacion ó la delegacion.

Para que haya compensacion de dos créditos que han de

pagarse en sendos lugares, es menester que cada uno sea compensable segun las leyes del lugar de su pago. La compensacion no es mas que un doble pago y por lo mismo es menester atender, para que pueda verificársela, si cada una de las deudas es pagadera con la otra, segun la legislacion que se ha de aplicar al caso. Supóngase que el depósito sea compensable segun las leyes del lugar en que deba devolverse, y que el depositario sea acreedor del deponente por una suma que haya de satisfacerse en otro lugar donde sea inadmisible la compensacion para el depósito. Demandado el depositario por la devolucion ¿podrá oponer esta acepcion, tratando de satisfacer al deponente con lo que este le debe y alegando que su crédito es compensable con un depósito segun las leyes á que deba ajustarse su pago? Tal excepcion es inadmisible, porque el demandante alegará que su crédito no es compensable, segun las leyes que debe reglamentar su pago. Por el contrario, podrá el deponente, demandado por lo que debe al depositario, oponer la excepcion, no porque sea admisible por las leyes á que ha de ajustar su pago, sino porque habiéndose hecho incompensable el depósito, como una medida favorable al deponente, este puede renunciar aquel favor de la ley, en términos que aun cuando el cumplimiento de ambas obligaciones haya de tener lugar en la nacion en que el depósito tiene el privilegio de que venimos hablando, tal privilegio es renunciable por la persona á quien favorece.

Si por las leyes de uno de los dos países es menester, para que proceda la compensacion, que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero ó de cosas fungibles de la misma especie y calidad, y segun las del otro pueden extinguirse mutuamente las deudas que tienen por objeto una suma de dinero con las que tienen por tal, efectos cuyo precio esté fijado de una manera oficial, la compensacion no procederá en favor de ninguno de los interesados. El que debe el dinero no podrá pagar á su acreedor con efectos ó mercancías que tengan un precio oficial y que este le deba entregar en un país en que en tal caso se admita la compensacion, porque el demandante le alegará que segun las leyes en virtud de las cuales hace su cobro no es admisible como pago legítimo el valor de los efectos de que es deudor. Un ale-

gato semejante podrá hacer el que cobra mercancías para rechazar la compensacion que quiera oponerle su deudor, tendrá el derecho de decirle: "por la legislacíon á que debe U. ajustarse para cumplir su compromiso, no puede U. pagarme una suma de dinero con efectos, estén ó no avaluados oficialmente."

Cuando segun las leyes de uno de los dos países la compensacion se verifique por ministerio de la ley y por las del otro sea necesaria alguna notificacion, ó cualquiera otro acto, aquella no se dará sino en el caso de que se haya llenado este último requisito. Sin esto no quedará extinguida la deuda respectiva, y por lo mismo tampoco lo quedará la otra, porque en la compensacion la extincion de uno de los créditos es condicion necesaria de la del otro. Bien se deja comprender que cuando por las leyes de ambos países se exigen deferentes condiciones para la compensacion, es necesario que se verifiquen unas y otras para que proceda la extincion de ambos créditos por el medio de que tratamos.

La adquisicion de las propiedades inmuebles por medio de la prescripcion se gobierna por las leyes del lugar de la situacion. Esta es una manera de adquirir proveniente inmediatamente de la ley y en que el hecho del hombre tiene muy poca parte y mal puede una ley extranjera tener tal influencia sobre una parte integrante de una nacion.

En nuestro sentir gobiernan la prescripcion de los bienes muebles las leyes del país en que ha tenido lugar la posesion que le dá principio. Como estos bienes, segun lo que queda dicho, considerados como individualidades, se rigen por la ley del lugar de su situacion, es natural que donde se entra en su tenencia efectiva, y donde por lo mismo están situados en aquel acto, determinen todas sus consecuencias. ¿A qué otras leyes podria atenderse? ¿seria á las del domicilio del adquirente? Ya hemos visto que este no es el caso en que ellas predominan. ¿Serian las del lugar en que se intentare la reivindicacion? Ya hay un hecho y una ley que han impreso en la cosa, uno como carácter especial en virtud del cual el poseedor ha de adquirir su dominio, dadas que sean ciertas circunstancias. La situacion accidental de la cosa tampoco puede tener influencia en el particu-

lar. Este es un hecho muy variable que si hubiese de decidir la cuestion haria variar de dia en dia las relaciones de derecho, produciendo en ella grandes perturbaciones. Ni creemos que el domicilio del tercero que quiera reivindicar el mueble, sea parte á establecer la ley que haya de regir, ora porque esto produciria tambien gran perturbacion en las relaciones jurídicas, por ignorarse quien pueda ser ese tercero, ora porque en todas las disposiciones del dereeho internacional privado, se atiende únicamente al domicilio del interesado actualmente en el hecho, ó al lugar de la situacion de las cosas ó al de la verificacion de los actos, y en ninguno de estos estremos se halla colocado el domicilio del tercero.

En cuanto á la prescripcion liberativa habremos de conformarnos á las leyes del lugar en que deba verificarse el cumplimiento de la obligacion. Son las leyes de este lugar las que han de regir segun lo hemos dicho ya, la extincion de las obligaciones, y siendo la institucion de que tratamos uno de los modos en que se verifica aquella extincion, indudablemente á ellas debe ajustarse.

54. Los tribunales no tienen obligacion de conocer otras leyes que las de su propio país; y por consiguiente toca al que invoca una ley extranjera y pide su aplicacion probar que la ley existe, siendo el punto una materia de mero hecho.

Igual prueba debe hacerse sobre la inteligencia que se dé en el país extranjero á la ley que se invoca, aplicando sin embargo, el tribunal, caso de toda ausencia de prueba sobre esta inteligencia, las reglas generales de la interpretacion de las leyes.

Probaráse el primero de los puntos indicados con las ediciones oficiales que tengan algun sello de autenticidad, y el segundo con las sentencias de los tribunales de la nacion respectiva y con las opiniones de sus jurisconsultos mas acreditados.

55. Por nuestra antigua legislacion la costumbre tenia fuerza de ley, no solamente para establecer nuevas disposiciones é interpretar las anteriores, sino tambien para derogarlas. Pero el régimen constitucional adoptado por la República ha hecho de todo en todo inadmisible semejante sistema. Nuestras constituciones han organizado el poder legislativo, le han fijado sus

atribuciones, y dádole reglas de procedimiento, han establecido, en fin, la autoridad que ha dé dictar la ley y el modo en que esto ha de hacerse. Por consiguiente, poner al lado de aquel poder otro con la misma atribucion, seria crear un antagonismo, que por fuerza habria de traer la anarquía y la incertidumbre en los actos de la vida civil y en las decisiones judiciales. Comprendemos que la manera en que constantemente hayan entendido los tribunales y los jurisconsultos una disposicion legal y en que hayan suplido el silencio de la legislacion sobre algun punto, merezca respeto y tenga en su favor la presuncion de la verdad; pero desde que se demuestre que la práctica es errónea ó viciosa, no debe observarse, porque no tiene fuerza de ley, y por lo tanto debe ceder ante la verdad demostrada. El Código civil ha querido confirmar estos principios, estableciendo en su artículo 5º que las leyes no pueden ser derogadas sino por otras leyes.

56. "Los lapsos de años ó meses se contarán desde el dia siguiente al de la fecha del acto que da lugar al lapso, concluyendo el dia de igual fecha á la del acto, del año ó mes que corresponda para completar el número del lapso. El lapso que segun la regla anterior debiera cumplirse en un dia de que carezca el mes, se entenderá vencido el último de ese mes. Los lapsos de dias ú horas se contarán desde el dia ú hora siguiente á los en que se ha verificado el acto que da lugar el lapso. Los dias se entenderán de veinticuatro horas. Cuando segun la ley debe distinguirse el dia de la noche, aquel se entiende desde que nace hasta que se pone el sol. Estas mismas reglas son aplicables á la computacion de las fechas y lapsos que señalen en las obligaciones y demas actos, cuando las partes que en ellos intervengan no pacten ó declaren otra cosa." (Art. 10 C. c.)

57. "El idioma legal es el castellano y por consiguiente las oficinas públicas lo usarán en sus actos, y se ha de emplear en los libros de cuentas de las personas que están obligadas á llevarlos por la ley." (Art. 11 C. c.) De aquí se deduce que el copiador de cartas puede estar escrito en idioma extranjero, puesto que no puede llamarse libro de cuentas.

LIBRO PRIMERO.

De las personas.

TITULO I.

DE LAS PERSONAS EN GENERAL Y DE LAS PERSONAS EN CUANTO SU NACIONALIDAD Y DOMICILIO.

SECCION 1ª

De las personas en general.

SUMARIO.

58. Qué es persona.—Division de las personas.—59. Derechos del feto.—60. Estado de las personas.

58.—Se entiende por persona todo ser que puede ser sujeto activo ó pasivo de derechos.

"Las personas son naturales ó jurídicas. Pertenecen á la primera clase todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo ó condicion. La nacion, las entidades políticas que la componen, las iglesias, corporaciones, establecimientos y asociaciones no prohibidas por la ley y en general todos los cuerpos ó seres morales legalmente reconocidos, se considéran personas jurídicas." (Art. 13 C. c.)

Adviértase que esta disposicion da el carácter de persona á las asociaciones *no prohibidas* por la ley, á deferencia de otros códigos que se lo conceden á las *permitidas* por la ley, variacion acertada, porque es un principio de garantía que los ciudadanos pueden hacer todo lo que las leyes no les prohiben, al paso que las autoridades públicas podrán hacer únicamente lo que las leyes les permitan.

59. El artículo 14 considera al feto como nacido cuando se trate de su bien; pero si no hubiere nacido viable lo reputa como si no hubiese existido.

Dedúcese de esta disposicion que el feto tiene derechos puros y condicionales. Tendrá derecho á alimentos pura y simplemente, porque se trata de su bien, derecho actualmente necesario para su existencia y desarrollo y que por lo tanto no puede someterse á ninguna condicion. ¿Pero cómo se alimenta el feto? Alimentándose á la madre, que es quien le comunica la vida. Así, pues, la muger grávida tiene el derecho de exigir alimentos para sí á los que tienen el deber de prestárselos al hijo que lleva en su seno, aun cuando estos no lo tengan para con ella, caso de que los necesite y de que estos puedan suministrárselos.

Son los derechos condicionales del feto, los que no están destinados á satisfacer una necesidad actual y que han de realizarse y ejercerse despues que haya nacido y puéstose en contacto con el mundo exterior, tales como los de sucesion. Es respecto de estos de los que dice el artículo de que venimos hablando, que si el feto no naciere viable se reputará como si nunca hubiese existido.

No es menester decir que el principio de que el feto se considera nacido cuando se trata de su bien, se ha de aplicar únicamente á la determinacion de los derechos puros ó condicionales de la criatura ántes de nacer, y que por lo mismo no se ha de tener en cuenta cuando se trata de fijar la edad del individuo, la cual debe contarse siempre desde el nacimiento, por mas que le convenga tomar como punto de partida la época de la concepcion, puesto que entónces no se trataria del bien del feto, sino del del hombre ya nacido.

Se entiende por *viabilidad* la aptitud con que nace un niño para la continuacion de su existencia, atendidos el desarrollo, buena conformacion y estado de sanidad de sus órganos, necesarios para ella. Estas cuestiones serán siempre sometidas al juicio de expertos médico-legistas, y con frecuencia serán de difícil resolucion, siéndolo la comprobacion del estado en que haya nacido la criatura.

Pero ¿á quién tocará probar que el niño ha nacido ó no

viable? Creemos que tal prueba incumbe al que pretende excluirle de los derechos que dá la ley á todo ser humano. Es un hecho establecido la existencia del niño, y la ley exije, para que se le repute como si no hubiese existido, que no haya nacido viable. La vida por sí sola confiere tales derechos, y para destruir tal estado de cosas, es menester que se demuestre que han concurrido circunstancias de que aparezca efímero aquel hecho é ineficaz por lo mismo para producir sus efectos legales.

60. Refiérese á los derechos de las personas lo que se llama su estado, que no es otra cosa que la situacion ó posicion en que existen en la sociedad bajo el aspecto jurídico. Entre los romanos el estado se referia á la cualidad de hombre libre, de ciudadano ó de miembro de una familia. Habiendo desaparecido entre nosotros la esclavitud, el estado no dice relacion sino con la ciudadanía y la familia.

El estado es determinado para cada individuo desde su nacimiento; pero durante su vida puede ser modificado por multitud de hechos, tales como el cambio de nacionalidad, la formacion de una familia por medio del matrimonio y procreacion de hijos legítimos; y solo con la muerte viene á quedar irrevocablemente fijado el estado de la persona. Es en aquel momento supremo, cuando pueden decirse fijados de una manera irrevocable ciertos derechos de familia. Es entónces, por ejemplo, cuando se fija quiénes son los herederos legítimos de una persona.

SECCION 2ª

De las personas en cuanto á su nacionalidad y del goce y ejercicio de los derechos civiles.

SUMARIO.

61. Nacionales y extranjeros.—Derechos de estos.—62. Diferencia entre el goce y el ejercicio de los derechos civiles.—63. Condicion de la mujer casada en cuanto á su nacionalidad.

61.—"Las personas son venezolanas ó extranjeras, siendo las primeras las que la Constitucion de la República declara tales, y las segundas todas las demas." (Arts. 15 y 16 C. c.)

Sobre este punto se han suscitado varias cuestiones entre los

gobiernos de distintas naciones, sobre la nacionalidad de los que hayan nacido en el territorio de un pais de padres extranjeros, por ser, segun la Constitucion y leyes de unos, nacionales todos los nacidos en su territorio, cualquiera que sea la nacionalidad de sus padres; y por las de otros, los nacidos de sus súbditos ó ciudadanos, cualquiera que sea el territorio de su nacimiento. Tal cuestion pertenece mas al derecho público que al privado, y en consecuencia, no entra en el plan y propósito de esta obra. Así, pues, tanto por esto, como porque hemos dicho, al tratar del estatnto personal, lo suficiente sobre este punto en lo relativo á los derechos civiles, nos abstendremos de tratar del asunto.

"Los extranjeros gozan en Venezuela de los mismos derechos civiles que los venezolanos, con las excepciones establecidas ó que se establezcan en las leyes." (Art. 17.)

El goce concedido á los extranjeros por el artículo 17 no está subordinado á la condicion de reciprocidad, esto es, no se requiere para su existencia que la nacion á que pertenece el estranjero lo conceda tambien á los venezolanos. Ni tampoco se hace distincion entre personas naturales y jurídicas de otro país. Así es que una Nacion extranjera, las secciones de que se componga y las corporaciones que sean personas jurídicas por las leyes del país á que pertenecen serán admitidas al goce de los derechos civiles en Venezuela.

Dividen algunos los derechos que puede ejercer el hombre en políticos, civiles y públicos, siendo los primeros los que tienen por objeto darle intervencion directa ó indirecta en el gobierno del país y quedando por tanto resumidos en los de elejir y ser elejido: los segundos los que tienen por objeto las relaciones privadas é individuales que existen entre los hombres; y los terceros los qne sin ser políticos ni civiles, sirven para satisfaer las necesidades y aspiraciones morales ó intelectuales del hombre, tales como el de asociarse, de reunirse pacíficamente y sin armas, el de dirijir peticiones, el de manifestar su pensamiento de palabra ó por escrito, la libertad individual, la libertad de conciencia. Gozan tambien los estrangeros de estos últimos derechos, en términos que solo de los políticos están escluidos.

62. Hay que distinguir entre el goce y el ejercicio de los derechos civiles, pues gozan de ellos las personas á quienes pertenecen, las que pueden obtener ventajas de ellos, y los ejercen los que tienen capacidad legal de ejecutar por sí los actos necesarios para la realizacion de tales ventajas. Así los menores, los entredichos, las mujeres casadas tienen el goce de aquellos derchos, mas no su ejercicio, porque es menester para que esto tenga lugar, que intervengan otras personas por ellas.

63. "La extranjera que se casase con un venezolano, adquirirá los derechos civiles propios de los venezolanos, y los conservará mientras permanezca casada." (Art. 18 C. c.)

"Por el contrario la venezolana casada con un extranjero se reputará como extranjera, respecto de los derechos propios de los venezolanos, siempre que por el heeho del matrimonio adquiera la nacionalidad del marido, y al enviudar recuperará sus derechos de orígen." (Art. 19 C. c.)

Segun esto, el estatuto personal de la mujer casada será el mismo de su marido y ella tendrá en la familia y en todo lo que se refiera á ella los derechos y obligaciones que concede á los extranjeros de la nacionalidad de su marido el derecho vigente en Venezuela. Así debe ser, porque de lo contrario no habria unidad en las relaciones que median entre los cónyuges. Por las leyes de algunos países la mujer que se casa con un nacional no adquiere los derechos civiles de su marido, y por ello si Venezuela quitase á sus hijas los derechos que les otorgan sus leyes, cuando se casen con cualquier extranjero, se daria el caso de que alguna quedase sin nacionalidad. De ahí la necesidad de la condicion establecida por el artículo 19 para considerar como extranjera á la venezolana que se casa con un extranjero.

Algunos autores dan por fundamento del principio que hace seguir á la mujer la nacionalidad del marido, la presuncion de que aquella al unir su suerte á la de este, adopta voluntariamente su nacionalidad. Otros juzgan que aquella es una medida de órden público, una consecuencia necesaria del matrimonio, que hace del hombre y la mujer una sola persona, *et erunt duo in carne una*, y que por lo mismo no se ha tenido en cuenta, para establecer el principio, la voluntad de la mujer.

Nosotros participamos de la opinion de los últimos, porque realmente la naturaleza del matrimonio, es tal cual en ella se presenta y porque las disposiciones legales que tratan del caso son absolutas sin referirse en nada á la voluntad de los cónyuges.

Grande importancia práctica tiene el fundamento que se dé á la disposicion de que tratamos. Si es el primero de los indicados, la disposicion legal no tendrá lugar, cuando la mujer ha manifestado expresamente, en el acto del matrimonio, que quiere conservar su nacionalidad: si el segundo, tal declaracion no tendrá efecto alguno, porque siendo la disposicion de órden público, no puede renunciarse por las partes. De la opinion que se adopte dependerá tambien resolver si la mujer ha de conservar, miéntras dure el matrimonio, la misma nacionalidad del marido, que cuando se le celebró, aun cuando este la cambie, ó si ella ha de acompañarle en todos estos cambiamientos, á pesar y despecho de su voluntad, porque si la comunicacion de la nacionalidad del marido á la mujer se cimienta en la presuncion de que así lo ha querido ella, es claro que no puede creerse que haya querido adoptar una nacionalidad que no conocia, pero si la medida ha tenido por objeto establecer la unidad en el matrimonio, la mujer debe seguir el destino de su marido en este punto como en todos los demas que conciernen á la vida civil.

La ley no exige que la mujer sea mayor, para que al casarse pierda su nacionalidad y adquiera la de su marido, siguiendo en esto la regla de que *habilis ad nuptias habilis ad matrimonii consecuentias*.

SECCION 3ª

Del domicilio.

SUMARIO.

64. Importancia del domicilio.—Su definicion.—Sus elementos.—65. Diferencia entre el domicilio y la residencia.—66. Cambio de domicilio.—67. Domicilio de orígen.—68. Domicilio adquirido.—69. Domicilio legal.—70. Presuncion de domicilio.—71. Casos en que puede demandarse en Venezuela á una persona no domiciliada en ella.—72. Domicilio especial.—73. Diferencia entre el domicilio general y el especial.

64. El domicilio de las personas tiene grande influencia en muchos actos civiles: en el matrimonio, puesto que es en el do

micilio de alguno de los cónyuges donde debe celebrársele: en los juicios, siendo el del demandado el que en gran número de casos fija la jurisdiccion de los tribunales: en el cumplimiento de las obligaciones, por ser en algunas el del obligado el lugar en que ha de verificarse: en la declaracion de ausencia y de presuncion de muerte, correspondiendo al tribunal del último domicilio del desaparecido, hacer tal declaratoria y refiriéndose al lugar de aquel domicilio el hecho del desaparecimiento, etc. Debe, pues, fijarse con exactitud el lugar en que cada uno tiene su domicilio.

Indícalo nuestro Código, diciendo en su artículo 20: "El domicilio de una persona se halla en el lugar donde tiene el asiento principal de sus negocios é intereses." No puede considerarse esta como una definicion, puesto que se limita á indicar en que lugar se encuentra el domicilio sin decir lo que es.

El derecho versa siempre sobre relaciones. Existen estas entre persona y persona, como sucede en las de familia, en las que median entre el acreedor y el deudor, entre un individuo y todos los demas, que deban respetar sus derechos sobre las cosas y sobre su propia actividad: entre las personas y las cosas, como sucede en la propiedad y demas derechos que puedan ejercerse sobre ellas: entre las personas y los lugares, como en el domicilio. Es, pues, este una relacion legal y puramente intelectual entre una persona y el lugar en que tiene el asiento principal de sus negocios é intereses, en virtud de la cual siempre se la considera presente en él para ciertos actos civiles. Pero así como en lugar de decir que alguien tiene la propiedad de una cosa, se dice que tiene aquella cosa, así en lugar de decirse que un individuo tiene su domicilio en tal lugar, se dice que este es su domicilio.

Lo que determina esta relacion jurídica, lo que indica el lugar con el cual se la tiene es la intencion manifestada por el hombre por medio de ciertos hechos externos, de permanecer siempre en él. Deduce nuestro Código esta intencion del hecho de tener en un punto el asiento principal de sus negocios é intereses, como ya se ha dicho. Pero no se entienda que aquí se trata únicamente de intereses materiales: trátase tambien de los inte-

reses intelectuales y morales, tales como los que produce la familia. Así es que el hombre tendrá su domicilio donde tenga su familia con el ánimo de que permanezca siempre ahí, puesto que es de suponerse que el individuo quiera estar constantemente al lado de las personas con quienes tiene las relaciones mas íntimas é interesantes de la vida.

No se objete que siguiéndose este sistema depende de la familia el domicilio de su jefe, cuando por el contrario las leyes hacen depender de este el de aquella. Aquí se trata del domicilio que haya dado el padre á su mujer y sus hijos, no el que estos hayan tomado contra la voluntad de aquel: en términos que si él ha establecido una casa para que vivan permanentemente los individuos de su familia, ahí estará su propio domicilio y el de estos, por mas que infringiendo aquella determinacion pasen á otro lugar con el ánimo de permanecer en él.

El artículo 21 es una prueba de que el ánimo de fijar en un lugar el asiento principal de sus negocios é intereses es un elemento muy importante del domicilio de una persona, puesto que hace depender el cambio de este domicilio del hecho de una habitacion real en un lugar distinto del anterior en la intencion ya indicada. Mas, ¿cómo se probará tal intencion? Aquí no cabe una regla fija, porque en la variedad de los actos humanos hay muchos que pueden indicarla y que no pueden someterse á una regla fija. La única que da el citado artículo 21 es que se considere como prueba de la intencion la declaracion que se haga ante las municipalidades á que correspondan, tanto el lugar que se deja, como el del nuevo domicilio, dejando á las circunstancias la prueba cuando falte aquella expresa declaracion. Entre las circunstancias que se consideran como indicantes de la intencion de cambiar de domicilio, se citan particularmente: el alistamiento en la milicia del lugar donde el individuo ha trasladado su habitacion, el pago de las contribuciones que no se deben satisfacer sino en el lugar del domicilio, no declinar la jurisdiccion de los tribunales locales en una causa en que el juez competente seria el del domicilio del individuo, la venta de los bienes que tenia la persona en el lugar de su antigua habitacion y la adquisicion de otros en el lugar de la nueva.

Segun lo dicho, son circunstancias esenciales, para el cambio del domicilio el establecimiento de una habitacion real en otro lugar y el ánimo de fijar en él el asiento principal de sus negocios é intereses, en términos que el uno sin el otro no produce aquel efecto. Así, hecha ya la declaracion sobre el cambio de domicilio ante las dos municipalidades respectivas, tomadas todas las medidas necesarias para el establecimiento de la nueva habitacion, en viaje ya el individuo, si muere en el camino, se considerará que su último domicilio fué el que pensaba abandonar, porque no llegó á consumarse el hecho de una habitacion real en otro lugar.

No creemos que el desempeño de un empleo público, entre nosotros, ó el ejercicio de una profesion ó industria indiquen por sí solos la intencion de fijar en él el domicilio. En Venezuela son temporales los empleos y bien puede suceder que un individuo se resuelva á ir á desempeñar uno, dejando en otro lugar su familia, sus bienes, el asiento principal de sus negocios é intereses. Lo mismo ha de decirse de una profesion ó industria. Nada de extraño tiene que un individuo quiera permanecer por algun tiempo en algun lugar por cualquier motivo especial, ejerciendo entre tanto su industria ó profesion y dejando en otro el asiento principal de sus negocios é intereses, y con ánimo de volver á él cuando cese el motivo que le induje á dejarlo. Por el contrario creemos que un ministerio eclesiástico, tal como el del Obispo, el del párroco y otros semejantes, fijan el domicilio del que lo ejerce en el lugar en que ha de desempeñarlo. Tal ministerio es de por vida y por lo mismo indica el ánimo de permanecer siempre en el lugar.

El mismo artículo 21 trae, en su aparte 4º como presuncion del ánimo de permaner y avecindarse en un lugar una persona, el hecho de abrir en él tienda, botica, fábrica, taller, posada, escuela ú otro establecimiento durable, para administrarlo en persona, y otras circunstancius análogas. Pero esta presuncion debe ceder ántes una prueba en contrario, pues puede acontecer que esos hechos sean meramente accidentales y que no demuestren por lo mismo el ánimo de fijar residencia en el respectivo lugar.

El mismo artículo, aparte 3º, expresamente declara que no se presume el ánimo de permanecer, ni se adquiere consiguientemente domicilio civil en un lugar por el solo hecho de habitar por algun tiempo casa propia ó agena en él, si tiene en otra parte su hogar doméstico, ó por otras circunstancias aparece que la residencia es accidental, como la del viajero ó la del que ejerce una comision temporal, ó la del que se ocupe en algun tráfico ambulante.

65. Bien se deja comprender que el domicilio es muy distinto de la residencia, siendo aquel un derecho y esta un hecho. La residencia se halla en el lugar en que el individuo está actualmente, se adquiere por el hecho de estar ahí, y se cambia por el hecho de salir del lugar. Tan grande es la diferencia que hay entre el domicilio y la residencia, que una persona puede tener el uno en un lugar en que jamas haya residido y que ni tan siquiera conozca. Una jóven, por ejemplo, que ha nacido y vivido siempre en Carácas, se casa con un hombre domiciliado en Valencia, adquiere en el acto el domicilio de su marido. Nace un niño en un lugar distinto del domicilio de su padre: déjalo este allí al cargo de otra persona, á cuyo lado vive varios años sin ir á la casa paterna. Aquel niño tendrá su domicilio en un lugar que nunca ha visto.

66. No habla la ley de la adquisicion del domicilio sino de su cambio únicamente, de donde se deduce que el individuo no adquiere su domicilio primitivo por actos de su espontánea voluntad, ó á decir mas bien, que todo hombre al nacer tiene un domicilio que le dá la ley, y que nadie puede carecer de un domicilio, debiendo todos tener ó el primitivo ó el que adquiera despues. Es consecuencia tambien de lo dicho que nadie puede perder el domicilio que tiene sin adquirir otro, lo cual es mui conforme á lo que exije el órden público, por ser de alta importancia para la sociedad que cada uno tenga una residencia legal. De ahí la division en domicilio de *orígen* y domicilio *adquirido*. Dedúcese tambien de lo dicho otra division, que distingue el domicilio voluntario del legal.

Estas dos divisiones se hallan tan estrechamente ligadas, que los miembros de la una comprenden los de la otra, provinien-

do la diferencia entre ámbas del diferente aspesto bajo que se considera la materia..

67. Toda persona al nacer se encuentra con un domicilio. Si es hijo lejítimo tendrá el de su padre y á falta de este el de su madre. Si natural, el del padre ó la madre que le reconozca, y si ámbos lo han hecho, tendrá el de su padre, y á falta de este el de su madre, porque la ley le pone bajo postestad de sus padres en la forma indicada, y es regla general que el menor no emancipado tiene el domicilio de la persona bajo cuyo poder ó guarda se encuentra. Si no ha sido reconocido ni por el uno ni por la otra, el domicilio del niño será el de la persona á cuyo cargo se encuentre ó á quien se le haya discernido la tutela. (Art. 24)

68. El individuo puede adquirir un domicilio distinto del de su orígen, ora por su propia voluntad, ora por la de otra persona. Así el menor cambiará de domicilio ó adquirirá uno distinto del de su orígen, cuando la persona bajo cuyo poder ó guarda se encuentre, adquiera uno distinto del que tenia en la época de su nacimiento. Llegado á la mayor edad, podrá adquirir un nuevo domicilio á su voluntad, llenando las condiciones exigidas por el artículo 21.

69. Es el domicilio legal el que la ley establece sin atender á otra cosa que á ciertos hechos que indica, y sin tener en cuenta la voluntad ni los actos de la persona. Así el artículo 24 declara que la mujer casada no divorciada tiene el mismo domicilio que su marido, disposicion que tendrá lugar siempre, no obstante cualquiera declaracion en contrario de los cónyuges, puesto que teniendo por objeto la unidad tan necesaria en el matrimonio, es de órden público, y por lo mismo irrenunciable. El mismo artículo da por domicilio al menor no emancipado el del padre ó de la madre ó del tutor, y al entredicho el de su tutor. Dedúcese de aquí que el menor emancipado puede cambiar voluntariamente su domicilio. Cuando el marido está entredicho y sujeto á la tutela de la mujer, tendrá el mismo domicilio de esta, porque siendo ella quien ejerce los derechos de la personalidad de la familia y quien por lo mismo puede variar el lugar en que deba tener su residencia legal, prevalecerá indudable-

mente, en el caso, la disposicion que somete al entredicho á su tutor sobre la que somete la mujer al marido. Cuando el entredicho está bajo la tutela de un tercero, el domicilio de la mujer será el del tutor de aquel, debiendo en tal caso tener el mismo domicilio que su marido, que no es otro que el del indicado tutor.

70. El artículo 25 presume que los dependientes y sirvientes que habitan en la casa de la persona á quien sirven tienen el mismo domicilio que esta. Esta presuncion admite prueba en contrario, puesto que no tiene las circunstancias que para hacerla absoluta serian necesarias segun el artículo 1287. Si, pues el sirviente ó dependiente prueba que tiene el asiento principal de sus negocios é intereses en otro lugar, en este estará su domicilio, cesando ante esta prueba la presuncion establecida en el artículo citado. Si tales personas fuesen mujeres casadas ó menores de edad tendrian por domicilio el de sus maridos, de sus padres ó tutores, desprendiéndose así de lo que acabamos de decir y de las últimas palabras del mismo artículo, á saber: *sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior.*

"El domicilio de las corporaciones, establecimientos y asociaciones está en el lugar de su direccion ó administracion." (Art. 26.)

71. Cuando un juicio versa sobre el cumplimiento de una obligacion ó sobre un derecho en una cosa mueble, el tribunal competente, segun la legislacion y jurisprudencia universal, es el del domicilio del demandado; pero hay casos excepcionales en que puede instaurarse el juicio en un lugar distinto. Aquí nos contraeremos únicamente al que trae el artículo 27 del Código civil, que dice: "Pueden ser demandados en Venezuela, aún los no domiciliados en ella, por obligaciones contraidas en la República, ó que deban tener ejecucion en Venezuela." Este artículo no distingue entre venezolanos y extranjeros, sino únicamente entre domiciliados y no domiciliados, y por lo mismo todo el que se encuentre en los casos á que se contrae puede ser demandado en Venezuela, sea ó no nacional, y sea quien fuere el demandante.

¿Pero en qué lugar de la República deberá proponerse la

demanda en los casos en que sea el domicilio del reo el que surta fuero? Si la demanda ha de versar sobre un contrato celebrado en la República, parece lo natural que deba proponérsele ante el tribunal competente que tenga jurisdiccion sobre el respectivo lugar. Siendo el hecho de haberse contraido la obligacion en un punto dado, el que da jusisdiccion á los tribunales de Venezuela para conocer del asunto, no hallamos otra circunstancia que pueda hacernos preferir un tribunal de la República á los demas. Si el caso es el de una obligacion que deba ejecutarse en Venezuela y se halla designado un punto determinado para la ejecucion, la misma razon dada para el caso anterior nos induce á preferir los tribunales de aquel lugar á todos los demas. Habiendo de ejecutarse el contrato en el territorio de Venezuela en general, sin designacion de un punto determinado, entónces no hay ningun motivo particular que dé la preferencia á un lugar sobre los demas, y debe el demandante instaurar su accion ante el tribunal de su domicilio.

Es una consecuencia de este artículo, que si un venezolano es condenado en un pais extranjero al cumplimiento de una obligacion contraida en él, ó que debiera tener ejecucion en el mismo, la sentencia debe tenerse como legítima en Venezuela, porque no es racional que queramos sustraer nuestros ciudadanos en las naciones extranjeras á los procedimientos á que sometemos en la nuestra á los hijos de otra tierra.

Cualquiera persona puede demandar á otra ante el tribunal que tenga jurisdiccion sobre esta, sea cual fuere su propia nacionalidad ó domicilio. Con todo, no es tan absoluto este principio que no se le exijan al demandante que no esté radicado en el pais, algunas garantías de que no burlará las determinaciones de la justicia, caso de que le sean adversas. Por ello el artícnlo 28 trae: "El demandante no domiciliado en Venezuela debe afianzar el pago de lo que fuere juzgado y sentenciado, á no ser que posea bienes en cantidad suficiente." Aquí tampoco se hace diferencia entre venezolanos y extranjeros, estableciéndose una completa igualdad entre unos y otros. A todos se les exije que estén radicados en el pais, ora sea por el domicilio, ora por tener en su territorio bienes suficientes para responder

de lo que se sentenciare, ora por medio de una fianza que dé garantía eficaz á juicio del respectivo tribunal.

72. Lo que acabamos de decir con relacion á los efectos del domicilio sobre los actos judiciales, se refiere al domicilio llamado general ó real, ó sea al que tiene una persona en el lugar en que se encuentra el asiento principal de sus negocios ó intereses. Ademas de este se conoce el denominado especial que es el que la ley ó el contrato pueden establecer para ciertos efectos ó actos. Segun el derecho comun, el acreedor que se ve en el caso de ocurrir á los tribunales para hacer efectivo su derecho, tiene que demandar á su deudor en el lugar de su domicilio. Esto, á las veces, traeria grandes inconvenientes y pondria consiguientemente traba á las transacciones y dificultaria los negocios. Si, por ejemplo, un vecino de Carácas estuviese obligado á demandar en Apure á su deudor que lo fuese de ahí, no pocas veces se retraeria de celebrar un contrato, previendo los gastos, dilaciones é incomodidades que podria traerle la cobranza. La ley ha puesto remedio á este mal, autorizando á las partes para fijar un domicilio especial para ciertos efectos ó actos. (Art. 23.)

La extension que se dé á los efectos del domicilio especial depende de lo que explícita ó implícitamente se diga en el contrato ó en la ley. Si en general se establece que respecto de cierta obligacion se constituye un lugar como domicilio especial de alguna de las partes ó de ámbas, tal estipulacion ó mandato hará que en aquel lugar se pueda exigir, judicial ó extrajudicialmente, que allí se hagan las intimaciones, protestos y demas actos á que dé lugar el curso del negocio. Si únicamente se establece un lugar para que en él se verifique el cumplimiento de la obligacion, en él se podrá exigir extrajudicialmente aquel cumplimiento y verificar todos los actos que la falta haga necesarios para asegurar el derecho; pero aquel convenio no someterá al obligado á los tribunales del domicilio elegido, porque tal sumision debe ser espresa por envolver la renuncia de un derecho muí importante cual es el que tiene el individuo á ser juzgado por los jueces que la ley le da y por no ser incompatible la necesidad de aceptar el cumplimiento de la obligacion en un lugar y la de exigirlo judicialmente en otro. Cuando se establece en el

contrato que cualquiera de las partes ó todas ellas se someten á los tribunales de un lugar determinado, tal estipulacion no envuelve el derecho de exigir que en aquel mismo lugar se ejecute realmente lo pactado, en términos que dictada la sentencia en favor del demandante, no podrá obligarse al demandado á cumplirla en el punto de la residencia del respectivo tribunal, sino en el que por la naturaleza de la obligacion ó por los pactos de los interesados, deba ser el de la ejecucion.

No será demas advertir que la renuncia general del domicilio, no da á los contratantes la facultad de proceder en cualquier lugar que les venga en voluntad escojer. Aquella renuncia tiene por único efecto dejar al individuo sin domicilio para el caso y entonces se procederá con arreglo á lo que dice el artículo 22, esto es, que la mera residencia hace las veces de domicilio, respecto de las personas que no lo tienen en otra parte. Por consiguiente, el que ha hecho la renuncia podrá ser reconvenido, donde quiera que resida, porque la simple abdicacion de su domicilio no envuelve la eleccion de cualquiera otro lugar como tal. Este es el valor literal de la renuncia. Si el contratante se somete á los tribunales de cualquier lugar, no cabe duda en que puede reconvenírsele en el punto que tenga á bien elejir el otro interesado, porque aquí está bien espresada la absoluta sumision del obligado.

El domicilio especial puede ser elejido en favor del acreedor, en favor del deudor ó por conveniencia de ambos, y cualquiera de estos casos puede resultar, ó de la voluntad espresa de las partes, ó de la naturaleza misma de la obligacion. Cuando la eleccion de domicilio establece un lugar para el cumplimiento de la obligacion, se presume que tal pacto se ha celebrado por la conveniencia de ámbas partes, pues tanto al acreedor como al deudor puede convenirles que la ejecucion del contrato tenga lugar en el punto convenido. Si en virtud de la eleccion de domicilio puede intentarse el juicio ante los tribunales competentes de aquel domicilio, se presume que la estipulacion se ha celebrado en favor del acreedor.

Naturalmente se concibe que la persona en cuyo favor se ha establecido el domicilio especial puede renunciar este

derecho y ocurrir para todos los actos que entrañe el contrato al domicilio general del otro contratante. Este no puede quejarse de que no se haga escepcion en su contra de las disposiciones generales del derecho, al paso que el otro puede renunciar los favores que haya logrado al ajustar el convenio. Despréndese de esto que cuando el domicilio se ha elejido por mutua conveniencia de las partes, ninguna podrá ocurrir al domicilio general de la otra, porque al hacerlo así infringe los derechos de esta.

Exige el attículo 23 que cuando el domicilio especial se ha fijado por contrato, debe hacerse constar por escrito, y por lo mismo para comprobar tal pacto no se admitirá otra prueba que un documento, aun cuando la obligacion por su naturaleza admita cualquier género de prueba, por ser esta disposicion especial y terminante. El domicilio especial establecido por las partes puede ir acompañado de la designacion de una persona que represente al obligado en el lugar elejido y entónces con ella deberá entenderse el acreedor para las intimaciones, protestos, citaciones y demas actos exijidos por la ley para el aseguramiento y efectividad del derecho. La persona así designada es un mandatario, y por consiguiente, rigen respecto de sus funciones las mismas reglas que respecto del mandato. Puede, pues, el obligado revocar su nombramiento y hacer otro, sin que el acreedor pueda oponerse á ello, puesto que á él no le importa nada quien sea el representante de su deudor. Podrá tambien el mandatario renunciar el mandato con los mismos efectos con que puede hacerse en los demas casos, sin que el acreedor tenga otro derecho que exijir, siempre que falte el representante del obligado, que este nombre otro en su lugar. Si falta el mandatario, por revocacion, renuncia, muerte, cambio de domicilio ó por cualquiera otro motivo, procederá el acreedor del mismo modo en que procederia en cualquiera otro caso en que no esté presente el demandado en el lugar de su domicilio.

El domicilio especial puede ser *legal* ó de *eleccion:* es el primero, el que la ley establece, como el del lugar en que se celebró el contrato, en el cual podrá intentarse la demanda si

ahí se encuentra el obligado, el del punto en que se sigue el juicio principal, cuando se trata de materia de fiadores, de garantía ó de cualquiera otra demanda accesoria.

73. El domicilio general no es trasmisible á los herederos y se estingue con la muerte de la persona á quien pertenece, al paso que el especial es hereditario y subsiste aun despues de la muerte de quien lo ha elejido. Nadie puede tener mas que un domicilio general, pero puede cada uno tener tantos domicilios especiales como negocios. El domicilio general puede cambiarse cuando se quiera, al paso que el especial puede mudarse únicamente cuando se ha establecido en favor de la persona que quiere verificar tal cambiamiento.

Dedúcese de esto que puede elegirse, con efectos reales y eficaces, el domicilio general de una persona como domicilio especial para ciertos actos. Esta estipulacion hará que los herederos del obligado queden sometidos á su domicilio general, y que aun cuando aquel lo cambie, quede sometido al que abandona para los efectos del contrato en que se ha pactado.

TITULO II.

DE LOS AUSENTES.

74.—En el lenguaje comun se llama ausente el que no se encuentra en el lugar en que se le solicita; pero en derecho se distingue del no presente, el presuntivo ausente y el declarado ausente.

El no presente es el que no se halla actualmente en su domicilio, ó en cualquiera otro lugar en que su presencia sea necesaria y cuya existencia no está en duda. El artículo 29 del Código civil le llama ausente; pero en esto hay imprópiedad, debiendo hacerse la diferencia indicada, por exigirlo así el tecnicismo de la ciencia.

Lo que constituye la ausencia, presunta ó declarada, es la incertidumbre acerca de la existencia de una persona que se halla fuera de su domicilio, sin que nadie pueda dar razon de su paradero, sin que pueda saberse si es viva ó muerta.

A medida que el tiempo corre despues de la desaparicion del

individuo, la incertidumbre sobre su vida crece proporcionalmente. De ahí tres grados en aquella incertidumbre ó sean tres períodos en la ausencia: primero *presuncion de ausencia:* segundo *declaracion de ausencia*, y concesion de posesion provisoria de los bienes del ausente en provecho de sus herederos presuntivos y de otros interesados: tercero, *presuncion de muerte* y concesion de posesion definitiva. La probabilidad de la muerte, muy débil en el primer período, mas fuerte en el segundo, adquiere mayor fuerza todavía en el tercero, cuando viene á equivaler á una presuncion de muerte.

SECCION 1ª

De los no presentes.

75.—Segun el artº 29 del Código, cuando se demande una persona no presente en la República ó cuando haya de practicarse una diligencia para la cual sea necesaria su citacion ó notificacion se le nombrará defensor, si no tuviere quien legalmente la represente. En tales casos deberá el demandante ó el que tenga interes en la notificacion ó citacion comprobar con cualquier género de prueba la no presencia del individuo. Nombrado el defensor, con él se seguirá el juicio ó se practicarán los actos necesarios, considerándosele como un mandatario con todas las facultades necesarias.

Puede suceder que despues que se haya procedido á un juicio ó á cualquiera de los actos que acabamos de mencionar, en el concepto de no estar en la República la persona con quien haya de seguirse el juicio ó que haya de intervenir en los actos, sin haber dejado quien la representase legalmente, ocurra esta probando que estaba presente en el país. Entónces creemos que se ha de reponer el proceso ó invalidarse el juicio con arreglo á la ley ó declararse nulas las diligencias practicadas en el concepto equivocado de que dejamos hecha mencion. Pero si la otra parte ha obrado de buena fé, el juicio y las diligencias le aprovecharán para interrumpir la prescripcion y demas efectos que no tengan el carácter de definitivos contra el pretenso no presente.

SECCION 2ª

De la presuncion de ausencia.

76. Segun el artículo 30 se presume ausente la persona que haya desaparecido de su último domicilio ó de su última residencia y de quien no se tengan noticias; en otros términos aquel cuya residencia se ignora, de quien no se tienen noticias y cuya existencia por lo mismo es incierta.

"Comprobada la presuncion de ausencia, á instancia de quien tenga interes actual ó de heredero presunto, si no hubiere representante del desaparecido, nombrará el tribunal respectivo en el cual esté radicado ó deba radicarse algun asunto del desaparecido, quien le represente en cuanto sea absolutamente necesario á la defensa de su persona y derechos y conservacion de sus bienes en los casos, y no en otros, que motiven la medida, pudiendo imponer al nombrado las restriceiones y obligaciones que juzgue convenientes al mejor aseguramiento de los derechos y bienes del desaparecido." (Art. 31.)

Segun esto, el juez debe averiguar, exigiendo siempre la competente prueba, si realmente la persona de quien se trata ha dejado de aparecer en su último domicilio ó residencia, y si realmente se ignora cual sea su paradero. Depende del buen juicio de los tribunales decidir cuando es que no se tiene noticia del desaparecido, estimando el tiempo transcurrido despues de las últimamente recibidas, la posicion en que á la sazon se encontraba el individuo y otras circunstancias, para deducir si se halla ó no en aptitud de atender á sus propios negocios.

La justicia no puede proceder de oficio en este asunto, debe esperar á que las personas interesadas soliciten el procedimiento. Se entienden por tales los terceros que tienen un interes pecuniario en la conservacion de los bienes del presunto ausente. Un simple interes de afecto no basta para dar aquel derecho. Entre las personas que tienen un interes pecuniario en la conservacion de los bienes del ausente y por consiguiente tienen legitimidad para solicitar las medidas respectivas, se citan :

1º *Sus acreedores.* Siendo los bienes del ausente prenda y seguridad de sus deudas, aquellos tienen interes en la conservacion de tales bienes. Ni importa que el crédito sea condicional, á plazo, ó puro y simple y exigible en el acto, pues los acreedores condicionales y los á plazos tienen el derecho de ejercer todos los actos conservatorios de sus créditos, pendientes la condicion y el plazo; 2º *Su cónyuge*, puesto que está interesado en la conservacion de los bienes cuyas rentas contribuyen á las cargas del matrimonio y á la subsistencia de la familia; 3º *Los arrendatarios y usufructuarios*, para que se hagan las reparaciones que por la ley corren á cargo del propietario; 4º *Los condueños*, que tienen interes en que el ausente intervenga en la administracion, reparacion y division de la cosa comun. Entre las personas mencionadas no hay ningun órden de preferencia, y la autoridad debe proceder á instancia de cualquiera de ellas sin examinar si hay otras de mejor derecho.

La ley, segun se ha visto, da espresamente aquel derecho á los herederos presuntivos, sin duda para resolver las dudas que se han suscitado en otros países acerca de su carácter de *interesados*. Pero ¿quiénes serán estos herederos presuntivos? ¿los que lo serian al tiempo de las últimas noticias, ó los que al tiempo en que se pida la declaracion de la presuncion de ausencia? Creemos que los primeros, porque segun veremos despues á ellos irá la herencia si prolongándose la ausencia, llega el caso de deferírsela, y son por lo mismo los que en las circunstancias de que venimos tratando tienen interes en la conservacion de los bienes.

Advertimos al paso que el citado artículo 30 toma la palabra residencia en un sentido distinto del que ya le dimos, ó sea el de la habitacion habitual de un individuo en un lugar en que realmente no tiene su domicilio.

La ley prevee el caso en que el presunto ausente tenga representante legal y el en que no le haya dejado. En el primer caso, si el tribunal no puede compeler legalmente á dicho representante á ejercer sus funciones, negándose este á desempeñar la representacion, se procederá como si no existiese mandatario alguno. Si el representante ejerce su representacion, se proce-

derá como si no existiera, únicamente respecto de los actos para los cuales el mandatario no tenga facultad. (Artículos 31, 32 y 33)

Aun cuando se haya dado el caso del artículo 30, no están obligados los respectivos jueces á nombrarle representante al desaparecido, pues el artículo 31 dice únicamente que podrán hacerlo en cuanto sea absolutamente necesario á la defensa de la persona y derechos, y conservacion de sus bienes. La ley no determina ni los casos en que hay tal necesidad, ni las medidas que deban adoptarse, dejando á la sabiduría de la justicia una latitud indefinida. El tribunal debe limitarse á los actos rigurosa y estrictamente necesarios. Puede mandar, por ejemplo, que se pongan los bienes en arrendamiento, que los objetos sujetos á deterioro ó cuya conservacion sea costosa, se vendan en la forma que le parezca mas conveniente, que se coloquen los capitales, que se demanden los deudores para prevenir su insolvencia, ó interrumpir la prescripcion que esté á punto de consumarse, y aún que se enagenen los bienes inmuebles, cuando esto sea necesario para pagar deudas onerosas ó para reparar otros inmuebles de mayor importancia que amenazan ruina. Podrá tambien, si el caso lo requiere, conferir al representante facultades amplias, porque la autoridad no debe entrar en los detalles mas menudos de la administracion de los bienes del ausente. Tambien es consecuencia de la libre apreciacion dada por la ley á los jueces, que cuando hay un gestor de negocios que administra bien y fielmente los bienes del ausente, no deberá el tribunal darle para aquella administracion un representante al ausente.

Si el ausente tiene un representante que ejerza sus funciones, el tribunal proveerá únicamente á los actos para los cuales aquel no tenga facultad, y aun le nombrará con preferencia, si tiene facultades administrativas. En los demas casos será preferido el cónyuge no divorciado. (Art. 33 y 34.)

La presuncion de ausencia cesa: primero por la prueba de la muerte del ausente, pues entónces se abre su sucesion en favor de los que habian de ser sus herederos en la época de su fallecimiento: segundo por la prueba de su existencia, ante la cual desaparece toda presuncion en contrario; y tercero por la declaracion de ausencia, caso en que se toman medidas muy dis-

tintas de las que produce la simple presuncion de ausencia.

En el primero de estos casos, se procederá como en el caso de herencia vacante, siémpre que se den las circunstancias que producen este estado; en el segundo, el juez puede mantener las medidas que haya ordenado para la buena administracion de los negocios del ausente, miéntras no se presente este ó algun representante legal á hacerse cargo de ella.

SECCION 3ª

De la declaracion de ausencia.

SUMARIO.

77. Casos en que se puede declarar la ausencia.—78. Juez competente.—79. Procedimiento.

77. Durante la presuncion de ausencia, todo lo que hacen las autoridades es en beneficio directo del presuntivo ausente, porque todas las medidas que se toman tienden exclusivaménte á la defensa de su persona, de sus derechos é intereses, sin que en lo mas mínimo se le menoscaben unos ú otros. No así en la declaracion de ausencia, que envuelve resultados perjudiciales para el ausente, como la pérdida de la totalidad ó de gran parte de sus rentas. Deben, pues, observarse mayores solemnidades, tomarse mas precauciones para ella que para declarar la ausencia presuntiva.

Aquí se hace diferencia entre el caso en que el desaparecido ha dejado representante legal y el en que no ha hecho tal, para fijar el tiempo dentro del cual haya de pedirse la declaracion. En el primero no podrá hacerse esto miéntras no hayan pasado ocho años á contar desde las últimas noticias que se hayan recibido: en el segundo basta que hayan transcurrido cuatro años desde la misma fecha, sin atenderse en ninguno de los dos casos á si ántes se ha declarado la presuncion de ausencia. (Art. 35.)

Esta distincion está ciertamente fundada en la razon. La persona que al ausentarse ha confiado á otro la gestion de sus negocios ha previsto indudablemente una larga ausencia, puesto que ha proveido á la principal necesidad que ella habia de pro-

ducir. Su silencio no tiene nada de estraño: habiendo dejado el cuidado de sús negocios al cargo de una persona de su confianza, bien puede dispensarse de una correspondencia. Es, pues, necesario que haya trascurrido un largo espacio de tiempo, para que su silencio haga nacer dudas sobre su existencia. Por el contrario esta esplicacion no es admisible cuando no ha dejado quien le represente en la defensa de sus derechos ó en la administracion de sus intereses, no es de presumirse que habiendo dejado en abandono sus propiedades, deje pasar el tiempo sin dirigirse á alguna persona, siquiera para pedirle noticias sobre el estado de su familia y de lo demas que le concierne en el país, y por lo mismo se necesita ménos tiempo para que se tema su muerte.

El representante de que aquí se habla es un mandatario que tenga poder suficiente para la administracion de los bienes del ausente, como lo dice expresamente el segundo aparte del indicado artículo 35; pero no se ha de entender que aquel mandato deba comprender todos los bienes, pues bastará que sea suficiente para la administracion de los mas importantes, de los que constituyan el fondo del patrimonio del ausente, tomándose el término *bienes*, no por su totalidad, sino por su mayor parte, como se usa con frecuencia el plural de las nombres. Así se deduce del motivo que hemos expuesto para hacer distincion entre el ausente que ha dejado representante y el que no ha dejado, puesto que bastará la circunstancia de haber dejado asegurados los mas importantes de sus negocios, para que pueda explicarse su silencio sin necesidad de suponerle muerto. Esto se deja al buen juicio de los tribunales.

Si por una causa cualquiera, por ejemplo, por la muerte del mandatario, el mandato dejado por el ausente cesa despues de su partida ó aun ántes, sin que haya tenido conocimiento del hecho, la cesacion fortúita de la procuracion en nada disminuye la presuncion favorable á su existencia, que funda la ley en el mandato. La circunstancia de que el ausente no ha partido sino despues de haber arreglado sus negocios, subsiste en toda su fuerza y esplica satisfactoriamente su silencio. Si hay constancia de que el ausente ha sabido la cesacion del poder, ó si esta

ha emanado de un acto suyo, se podrá pedir la declaracion de ausencia despues que transcurran cuatro años á contar desde las últimas noticias posteriores á aquel conocimiento ó á este hecho, por no existir ya la circunstancia que hemos indicado como esplicativa de su silencio. En todo caso, cuando no existe mandatario suficiente sin que pueda declararse la ausencia, se proveerá á la administracion de sus bienes segun lo que hemos establecido en la seccion 2ª de este título.

Bien se deja comprender que si nunca se han tenido noticias del desaparecido, en términos que desde que se ausentó no se ha sabido mas de él, los cuatro ó los ocho años deben principiarse á contar desde el momento en que el individuo dejó de estar en su domicilio ó última residencia, porque en realidad fué entónces cuando se tuvieron las últimas noticias de él.

Es tambien obvio que la fecha de las últimas noticias debe considerarse el dia en que el individuo estaba en un lugar, segun se ha sabido despues, y no el en que llegó la noticia, puesto que la incertidumbre sobre su existencia comienza desde el primero de aquellos dias y no desde el segundo.

Las mismas personas que pueden pedir la declaracion de presuncion de ausencia, no pueden solicitar la declaracion de ausencia. El artículo 31 llama á lo primero al heredero presunto y al que tenga interes actual, al paso que el 35 llama á lo segundo á los que hubieran sido herederos ó sucesores del ausente si este hubiese muerto al tiempo de las últimas noticias, y á todos aquellos que tengan acciones que ejercer en caso de muerte del ausente. El motivo por que se ha establecido una y otra medida justifica esta diferencia. Se declara la presuncion de ausencia con el fin de proveer á la conservacion de los bienes y derechos del desaparecido y por lo mismo debe dársele la facultad de solicitarla á todo el que tiene interes en aquella conservacion. No así respecto de la declaracion de ausencia, que tiene por objeto no diferir por un tiempo indefinido los derechos á que debe dar nacimiento la muerte del desaparecido, abrir de una manera provisoria aquellos derechos, y por ello solo los que los tengan deben ser admitidos á solicitarla. Así, por ejemplo, el acreedor puede solicitar la primera, porque le importa que los

bienes de su deudor no se destruyan ó desmejoren, al paso que no pueda pedir la segunda, porque nada le importa que terceros vengan á ejercer derechos sobre aquellos bienes, ántes bien á las vèces les perjudicará esto.

Los herederos ó sucesores del desaparecido son de los llamados á ejercer el derecho de que venimos hablando, porque declarada la ausencia, entran en la posesion y goce provisorios de los bienes, en lo cual tienen interes; pero tales herederos y sucesores no serán los que lo sean en el momento en que se declara la ausencia, sino los que lo hubieran sido, si el ausente hubiese muerto al tiempo de las últimas noticias. Todo este procedimiento se funda en la incertidumbre sobre la existencia del ausente, y tal incertidumbre existe desde el dia en que se tuvieron aquellas noticias, no habiendo ningun motivo para fijar otra época para su presunta muerte, miéntras no se pruebe que el desaparecido ha vivido despues que se recibieron de él las últimas noticias. En suma, tendrán el derecho de pedir la declaracion de ausencia con el carácter de heredero, los mismos que, segun lo que se dirá mas adelante, pueden pedir la posesion provisoria de los bienes.

Tienen tambien el derecho de solicitar la declaracion de ausencia, como ya lo hemos dicho, los que tengan acciones que ejercer en caso de muerte. Tales serán las personas á quienes el ausente haya dejado algun legado en su testamento, los que hayan hecho alguna donacion al ausente con la cláusula de reversion para el caso de premoriencia del donatario, los propietarios de los bienes en que el ausente tenia usufructo. Pero no podrán hacer uso del derecho las personas que acabamos de mencionar, sino en juicio contradictorio con los herederos del ausente, quienes pueden tener interes en que no se abran los derechos dependientes de la muerte del desaparecido, como que disminuyendo su haber, disminuirán tambien el patrimonio que esperan heredar.

Tiene tambien el derecho de contradecir la solicitud sobre declaracion de ausencia, el cónyuge del desaparecido; pues siendo una de las consecuencias de tal declaracion la disolucion de la sociedad conyugal, y pudiendo esta pararle algun perjuicio al

cónyuge presente, es de derecho que se le oiga en el juicio respectivo. (Art. 38.)

78. El tribunal competente para dar la declaracion de que aquí tratamos es el del último domicilio del desaparecido (dicho artículo 35). Este juez es el mas competente para apreciar los hechos que puedan constituir la ausencia, puesto que estando en el lugar donde el desaparecido tiene su hogar y el principal asiento de sus negocios é intereses, puede averiguar con mayor facilidad desde cuando falta, desde cuando se ignora su paradero.

79. No puede tomarse ningun procedimiento sin que se presenten al tribunal debidamente acreditados los hechos de que habla el artículo 35. Así es que si de las pruebas acompañadas resulta que no han trascurrido desde el desaparecimiento cuatro ú ocho años segun el caso, el tribunal no dará curso á la solicitud. Cuando las pruebas no sean suficientes sobre algunos de los hechos que deben ser elementos de la declaracion de ausencia, pero haya indicios favorables á su certidumbre, el juez debe manifestarlo así y mandar instruir las pruebas que promueva el solicitante, haciendo uso de su oficio con la mayor eficacia, para auxiliar al interesado en la prueba de hechos que teniendo por la mayor parte el carácter de negativos, son generalmente de muy difícil comprobacion.

Acreditados los hechos, el tribunal ordenará que se cite por medio de un periódico á la persona que se dice ausente, señalando dos meses para que comparezca por sí ó por apoderado; y si no compareciere, se le citará por dos veces mas en la misma forma y con el mismo plazo (artículo 36). No establece la ley que esta publicacion se haga en uno de los periódicos que se publican en el lugar del juicio, y por lo mismo podrá el tribunal designar cualquier periódico de la República en que deba hacerse, opinion que llevamos, así por la ausencia de toda disposicion en contrario, como porque á veces será mas conveniente que el emplazamiento se haga por medio de la prensa periódica de un lugar distinto del en que reside el tribunal que lo manda practicar.

No es menester decir que el plazo de dos meses que se da al ausente en cada una de las tres citaciones dichas, principiará

á contarse desde que se ha hecho la publicacion, y no desde que se haya dictado el decreto que la manda hacer, porque teniendo por objeto el emplazamiento hacer llegar al conocimiento del que se dice ausente el procedimiento que se sigue, no puede comenzar á correr el plazo sino desde que se haya tomado una medida eficaz para conseguir aquel objeto, cual es la referida publicacion.

Si trascurrido el plazo de la tercera citacion, no comparece el ausente por sí ni por apoderado, el tribunal le nombrará un defensor, con quien se seguirá juicio ordinario sobre declaracion de ausencia. (Art. 37.)

Como el artículo 35 establece que los que tengan acciones que ejercer en caso de muerte del ausente no pueden hacer uso del derecho de pedir la declaracion, sino contradictoriamente con los herederos, es claro que cuando sean aquellos los que promuevan el juicio, deben citarse estos en la forma ordinaria, sin perjuicio de que se haga lo mismo respecto del defensor nombrado.

La ley no expresa con qué heredero se haya de seguir este juicio contradictorio, y por lo mismo debemos deducir que será con los testamentarios, caso de que el ausente haya hecho testamento abierto instituyendo algunos, y con los legítimos, cuando no haya dejado testamento ó cuando lo haya dejado cerrado, ó cuando abierto sin institucion de heredero.

Como el artículo 38 se limita á dar al cónyuge presente la facultad de contradecir, en el juicio á que se refiere el 37, la solicitud sobre declaracion de ausencia del otro cónyuge, sin imponer al que la hace la obligacion de seguir juicio contradictorio con él, es natural juzgar que no es menester que se le cite para aquel juicio. El cónyuge que ocurra al tribunal haciendo oposicion á la solicitud, será oido y tenido como parte; pero no es menester que se le llame para la validez del procedimiento.

La sentencia que cause ejecutoria sobre la declaracion de ausencia se publicará tambien en un periódico. (art. 37)

SECCION 4ª

De los efectos de la declaracion de ausencia.

SUMARIO.

80. Posesion de los bienes del declarado ausente.—Publicacion del testamento del ausente.—81. En favor de qué personas se decreta.—82. Ejercicio de los derechos dependientes de la muerte del ausente.—83. Caucion.—84. Inventario.—85 De qué bienes se ha de dar posesion provisoria.—86. Derechos del poseedor provisorio.—87. Ejercicio de las acciones.—88. Hasta donde deba el poseedor responder de las deudas del ausente.—89. Devolucion de los bienes del ausente.—90. Efecto de la declaracion de ausencia respecto del matrimonio.

80. El ausente, despues que se le ha declarado tal, no es, á los ojos de la ley, vivo ni muerto: su existencia es incierta, y por lo mismo la apertura de su sucesion deberia permanecer en suspenso, porque la sucesion no se abre sino con la muerte del individuo. Con todo, cuando su ausencia es bastante prolongada para dar lugar á un juicio de declaracion, su muerte es mas probable que su existencia, y por lo tanto no debe diferirse mas el ejercicio de los derechos sujetos á la condicion de su no existencia. Así es que, despues que se ha ejecutoriado la sentencia que declara la ausencia, se abre provisionalmente la sucesion retrotrayéndose el acto al tiempo de la desaparicion ó al de las últimas noticias, si las ha habido posteriores á ella.

El efecto natural de la apertura de la sucesion es la mision en posesion de los bienes del ausente. Las personas en cuyo favor se ha de decretar la posesion, son las que habrian de heredar al ausente en el tiempo á que segun lo dicho se retrotrae la apertura de la sucesion. Estos herederos pueden ser testamentarios ó legítimos; y como estos no tienen derecho alguno, sino á falta de aquellos lo primero que debe hacerse es averiguar si el ausente ha dejado testamento, y caso de que lo haya dejado cerrado, abrirlo y publicarlo, segun lo dispone el primer aparte del artículo 39.

El citado artículo 39 manda que se publique el testamento á solicitud de cualquier interesado, y como tales deben considerarse el heredero instituido y los legatarios. ¿Pero cómo saber quiénes son uno y otros, cuando el testamento es cerra-

do? Por inconveniente que pueda parecernos la disposicion de la ley que otorga este derecho únicamente á los *interesados*, debemos concluir que solo á los que habrian sido herederos legítimos al tiempo de la desaparicion ó de las últimas noticias, compete tal derecho. De aquí puede resultar qué conociendo estos por acaso las verdaderas disposiciones del testador, y sabiendo que no son ni herederos, ni legatarios por el testamento, se abstengan de pedir su apertura y publicacion y que los instituidos ó favorecidos con algun legado, sabiendo que son tales, se vean en la necesidad de ver diferido el ejercicio de su derecho por tiempo indefinido. Caso de existir testamento cerrado, no podrán pretender los herederos ab-intestato que se les ponga en posesion de los bienes del ausente sin que se le abra, porque pudiendo haber un heredero instituido en aquel instrumento, no se puede declarar abierta la sucesion intestada sin que se averigüe si existe ó no tal circunstancia.

Pueden tambien pedir la apertura del testamento los que tengan contra el ausente algun derecho, que esté sujeto en su ejercicio á la condicion de su muerte, porque segun se verá despues, no se les acordará este ejercicio, sino pidiéndolo contradictoriamente con los herederos, y por lo tanto será menester saber ante todo quiénes son estos, lo que no puede tener lugar sin la apertura del testamento.

81. Pueden pedir la posesion provisoria los herederos presuntivos del ausente el dia de su desaparicion ó el de las últimas noticias; pero si tales herederos son testamentaios deben pedirla contradictoriamente con los legítimos.

Puede suceder que el que habia de ser heredero testamentario ó lejítimo el dia la desaparicion ó de las últimas noticias del ausente haya muerto cuando llegue el caso de dar la posesion provisoria, y entónces sus herederos lejítimos ó testamentarios son los que tienen el derecho de pedirla y obtenerla, porque considerándose abierta la sucesion aquel dia, en él adquirió sus derechos hereditarios del que suponemos muerto, y tal derecho, como todos los demas que le correspondian, pasan á sus herederos.

Para mayor claridad expondremos algunos casos. El au-

sente en el momento de su desaparicion ó de sus últimas noticias tenia dos primos hermanos. Uno de ellos ha muerto ántes de la declaracion de ausenciaa, dejando hijos: si la posesion provisoria correspendiese á los herederos presuntivos en el momento de la declaracion de ausencia, el derecho de pedirla corresponderia exclusivamente al primo sobreviviente, por estar excluidos por la ley los hijos del muerto. En el sistema que ha seguido la ley, debiendo procederse como si el ausente hubiese muerto el dia de su desaparicion ó de sus últimas noticias, entrarán en la posesion el primo sobreviviente . y los hijos del muerto en representacion de su padre.

En el momento de la desaparicion ó de las últimas noticias tenia el ausente por herederos á su padre y á su madre y el primero de estos ha muerto para el tiempo de la declaracion de ausencia. Si se atendiese á esta época para dar la posesion, esta competeria exclusivamente á la madre; pero en el sistema de la ley, deben concurrir con ella los hijos, padres ú otros parientes que pudiesen heredar al padre, los cuales entrarán á tomar su parte en la correspondiente al padre.

El ausente en el momento de su desaparicion ó de sus últimas noticias tenia por heredero presuntivo un hermano que ha muerto ánte de la declaracion de ausencia, habiendo dejado un heredero testamentario. En este caso ningun pariente tendrá derecho á la posesion provisoria, la cual pertenece al heredero testamentario que la encontró en la sucesion del hermano á quien se habia ya deferido el derecho en la época legal.

80. Los legatarios pueden pedir contradictoriamente con los herederos testamentarios ó legítimos, que se les acuerde el ejercicio provisional de su derecho. Es natural que se siga juicio contradictorio con los herederos, porque siendo estos los que han de quedar gravados con los legados, no puede declaráseles válidos y subsistentes, sin que se oiga á aquellos en la forma legal.

La misma razon justifica la disposicion legal que manda se-

guir juicio contradictorio con los herederos del ausente á los que tengan algun derecho dependiente de la condicion de su muerte.

El procedimiento que ha de seguirse en este caso es, en nuestro concepto, el siguiente. Dictada la sentencia en que se permita el ejercicio provisional del derecho, el legatario procederá como en el caso de la apertura de la sucesion, intimando al heredero presuntivo que acepte ó repudie la posesion y haciendo todo lo demas que la ley le concede en el caso de una sucesion por muerte de la persona de cuya herencia se trata. La ley le manda conceder el ejercicio provisional de sus derechos, los cuales no pueden ser otros de los que se le conceden para el caso de la defuncion de su causante. El que tenga que ejercer algun otro derecho dependiente de la muerte del ausente no habrá menester hacer aquella intimacion, bastándole dirigir sus acciones contra la persona que legalmente representa al ausente.

83. Ni los herederos ni las otras personas indicadas entrarán en posesion de los bienes ni en el ejercicio de sus derechos eventuales sin dar caucion por una cantidad que fijará el tribunal. El objeto de esta caucion es asegurar la buena administracion del poseedor, para el caso de que hayan de volver los bienes al ausente.

Cuando no pueda darse la caucion, el tribunal podrá tomar cualesquiera otras precauciones que juzgue convenientes en interes del ausente, teniendo en consideracion la calidad de las personas, su grado de parentesco con el ausente y otras circunstancias. (Art. 39.) Segun se vé, la ley deja grande amplitud al juicio de los tribunales, para tomar las precauciones necesarias para seguridad de los intereses del ausente; pero es lo natural que procedan con arreglo á lo que se dispone para el caso en que un usufructuario no da la caucion que la ley exige para seguridad del propietario, tomando todas las precauciones que ahí se indican, ó algunas de ellas, atendiendo al carácter personal del poseedor, á los vínculos mas ó ménos estrechos que le liguen al ausente, á las garantías que ofrezca por su fortuna, por su buena reputacion, por sus hábitos.

84. Entre las precauciones que se han de tomar para asegurar los derechos del ausente, se cuenta el formal inventario

bajo el cual debe darse la posesion, segun lo dispone el artículo 42. Esta medida se toma en beneficio del ausente, para que poniéndose constancia auténtica de los bienes que recibe el poseedor y de su estado, no haya duda sobre los que deba devolver llegado el caso. Por consiguiente, creemos que los gastos que se causen en la formacion del inventario deben quedar á cargo del ausente, siempre que los bienes hayan de devolvérsele.

Contra este inventario se admite prueba por parte del ausente, para demostrar que se dió posesion de bienes que no se incluyeron en él, pero no para comprobar que el estado de los bienes inventariados era distinto del que aparece en aquel acto, puesto que emanando este de la autoridad judicial, no puede creerse que contenga ninguna falsedad. Al poseedor ninguna prueba se le admite contra el inventario, pues habiendo intervenido en él, cualquiera inexactitud que contenga le es imputable, y por lo mismo ningun derecho le queda para pedir su correccion.

85. La mision en posesion provisoria se funda en la probabilidad de que el ausente ha muerto el dia en que ha dado la última señal de vida y por lo mismo no pueden comprenderse en ella otros bienes que los que el dia de su desaparicion ó de sus últimas noticias componian su patrimonio, es decir, los derechos reales ó personales que entónces le correspondian. Poco importa que estos derechos sean puros ó condicionales, porque estos aunque no perfectos todavía, forman parte del patrimonio de quien los tiene, tienen su valor efectivo, pueden enagenarse y por lo tanto pasan á los herederos de su dueño. Con todo, es menester exceptuar los que por su naturaleza no pueden deferirse sino en tanto que la persona que tiene la esperanza de adquirirlos sobrevive al acontecimiento que debe darle el nacimiento. Así los bienes de una sucesion abierta despues del desaparecimiento ó de las últimas noticias, y que corresponderian al ausente si se probase su existencia, no quedarán comprendidos en la posesion provisional y pertenecerán á los que hayan de ser herederos á falta del ausente, segun se halla establecido en el artículo 51. Cabalmente la posesion provisional de los bienes del ausente se ha dado porque se cree probable que este haya muerto

en el momento del desaparecimiento ó de las últimas noticias y por lo mismo no puede creérsele vivo para el efecto de deferírsele una herencia.

Correspanderán al poseedor provisional los frutos que los bienes del ausente hayan producido ántes de la desaparicion ó de las últimas noticias, no como tales, ni por tanto sometidos á las disposiciones del artículo 41, sino como capital, porque habiéndose adquirido y acumulado en nombre é interes del ausente, naturalmente vienen á aumentar el patrimonio que este tenia ántes de su desaparicion. Los producidos despues de la desaparicion y ántes de la mision en posesion corresponden al poseedor en calidad de frutos y sujetos por lo mismo á las disposiciones del artículo citado, porque considerándose la época de la desaparicion como la de la apertura de la sucesion, entran en poder del poseedor en su calidad de tales. De lo dicho se deduce que los frutos producidos por una cosa legada por el ausente ántes de la desaparicion, corresponden al heredero y los producidos despues al legatario, que los producidos por una cosa de que era usufructuario el ausente, ántes de aquella época, pasan al heredero y los producidos despues al propietario, y que los de una cosa donada al ausente con la cláusula de reversion entran en la posesion del heredero, si son anteriores á la época de la desaparicion y que corresponden al donante, si posteriores.

86. "La posesion provisoria da á los que la obtienen y á sus sucesores la administracion de los bienes del ausente, el derecho de tomar cuentas y el goce de la mitad de los frutos en los diez primeros años de la posesion, y las tres cuartas partes de ellos en adelante. (Art. 41.)

De esta disposicion combinada con la del artículo 42 se deduce cuales son las facultades del poseedor provisorio sobre los bienes del ausente. Podrá, pues, ejercer todos los actos de administracion, ¿pero cuáles son los que se hallan comprendidos bajo esta denominacion? Sobre este punto nada dice la ley, y por ello habremos de guiarnos en el particular por la acepcion que se le da comunmente á esta palabra y por la analogía de lo que en otros casos dispone el Código.

Desde luego queda comprendido en la simple administracion todo lo relativo á la percepcion de los frutos de los bienes, siendo esta la principal funcion del que administra una propiedad. Será derecho y aun obligacion del poseedor hacer las reparaciones que sean necesarias, estando el administrador en el deber de proceder como un buen padre de familia, y en consecuencia el ausente, llegado el caso, debe aceptarlas y respetarlas. Pero ¿á cargo de quién deben quedar los gastos causados? Las reparaciones menores, las que se llaman generalmente de mera conservacion serán por cuenta del ausente y del poseedor en proporcion á la parte que tengan en los frutos. Tales espensas se consideran naturalmente como carga de estos, como que para que una cosa los produzca es menester hacerle las reparaciones ordinarias sin las cuales no es posible obtener la produccion ordinaria. Mas las reparaciones mayores correrán á cargo del ausente, porque no están en el caso de las otras, y al fin él, como propietario, es quien viene á aprovecharse de una manera permanente, de esos gastos extraordinarios, que nunca se hacen sino con la mira de obtener proventos de larga repeticion. Cuando las reparaciónes mayores se han hecho necesarias por haber omitido el poseedor el hacer las menores, entóncs quedarán á su cargo. En general, el poseedor responderá de todos los daños y perjuicios que se ocasionen por no proceder como un buen padre de familia, porque tal es el deber de todo el que administra bienes agenos.

Respecto del pago de las contribuciones impuestas sobre los bienes del ausente, de sus deudas, de las reparaciones que hayan de hacerse en ellos, se seguirán las mismas reglas que se dan en punto á usufructo, así por lo que hace á las obligaciones del poseedor, como por lo que hace á la parte que le corresponde á él y al propietario en los desembolsos que se hayan de hacer, no solamente por la analogía que hay entre el poseedor y el usufructuario, y entre el propietario y el ausente, sino tambien porque aquellas disposiciones son muy racionales en el presente caso.

Una de las funciónes naturales de todo administrador es el arrendamiento de las cosas administradas, porque hay algu-

nas de que solo por medio del arrendamiento puede sacarse alguna utilidad, y porque aún de las mismas que pueden beneficiarse de cualquiera otro modo, á las veces el mejor modo de obtener producto es darlas en arrendamiento. Pero si este se hace por espacio de muchos años, puede equivaler á una verdadera enagenacion y por consiguiente no puede permitirse tal, sino en los casos en que es permitida la enagenacion. Mas ¿cuál será ese tiempo que produzca el efecto indicado? Aquí debemos volver á la analogía que hay entre el usufructo y el presente caso y concluir que respecto de los arrendamientos hechos por el poseedor de los bienes de un ausente deben seguise las mismas reglas que se establecen respecto de los hechos por el usufructuario.

El citado artículo 42 prohibe al poseedor enagenar y gravar los bienes inmuebles del ausente sin autorizacion judicial dada con conocimiento de causa, y da al tribunal la facultad de disponer al mismo tiempo el empleo que deba darse al producto y de hacer que se cumpla su determinacion. De aquí se deduce por el argumento *a contrario sensu* que no se necesita aquella autorizacion para la enagenacion y empeño de los muebles.

En vista de esta disposicion debemos tener por cierto que respecto del ausente, son nulas las enagenaciones de los bienes inmuebles verificadas por el poseedor y los gravámenes impuestos sobre ellos por el mismo, sin las formalidades dichas. Pero ¿qué suerte correrán esos contratos respecto del poseedor y del adquirente? En cuanto á la enagenacion hay que hacer una distincion; si el poseedor ha hecho la enagenacion como tal poseedor de bienes de un ausente, el contrato es válido, y por lo mismo el adquirente no tendrá derecho alguno para pedir su nulidad. El ha celebrado un contrato aleatorio, sustituyéndose en los derechos del poseedor, y aceptando la eventualidad de que sea necesario devolver la propiedad adquirida al ausente. La otra parte no le ha trasmitido mas derechos de los que tenia y por consiguiente ninguna reclamacion puede dirigirse contra él. Si por el contrario el poseedor ha contratado en concepto de propietario, ignorando el adquirente su verdadero carácter,

el contrato será nulo, y este tendrá el derecho de reclamar la nulidad, porque se le ha dado una situacion que no ha aceptado, porque se le ha dado un derecho eventual en lugar de uno cierto que queria adquirir. Si el adquirente conocia la posicion del otro contratante, no podrá solicitar la nulidad, por haber procedido con conocimieuto de causa, bien que tendrá derecho al saneamiento en caso de evicion por parte del ausente, como que esta es una de las condicioues naturales de todos los contratos onerosos, y que no puede faltar sino en caso de renuncia expresa. En cuanto al poseedor, el contrato siempre será válido. El siempre será en efecto garante de la eviccion que haga sufrir al adquirente, y es un principio general que el que es responsable de una eviccion no puede hacerse actor en el caso: *quem de evictione tenet actio eumdem et agentem repellit exceptio.*

En cuanto á las hipotecas y otros gravámenes que el poseedor constituya sobre los bienes del ausente sin autorizacion judicial, la resolucion es muy semejante á la anterior. Nula respecto del ausente, la obligacion es válida respecto del acreedor, si el poseedor la ha contraido declarando que la propiedad era del ausente, y él su poseedor, y anulable á voluntad del mismo acreedor, si el deudor la ha contraido con el carácter de propietario. En este segundo caso podrá el acreedor pedir ó que se le dé una nueva finca para la seguridad de su crédito ó su pago inmediato. Pero ¿podrá el acreedor, en uno y otro caso, pedir el secuestro y venta del inmueble al vencimiento del plazo? Creemos que sí, porque la enagenacion en este caso seria únicamente del derecho eventual del poseedor, y no hay ley que prohiba la ejecucion sobre los derechos eventuales del deudor.

En suma, las enagenaciones de los bienes inmuebles del ausente hechas por el poseedor, sin autorizacion judicial, serán válidas en favor del adquirente, del mismo modo que los gravámenes impuestos sobre ellos lo serán en favor del acreedor, pero quedando el derecho en uno y otro caso sujeto á la condicion resolutoria que entraña la posibilidad de que llegue el caso de devolver los bienes al ausente ó á sus causa-habientes.

Dedúcese de lo dicho que están sugetos á las vias de ejecucion por las deudas propias del poseedor, los derechos eventuales que tenga este sobre los bienes del ausente.

87. El poseedor, naturalmente debe representar al ausente en todos sus derechos activos y pasivos, y deberá tener por lo mismo la facultad de seguir juicio en su nombre, ya como actor, ya como reo, porque si la simple presuncion de ausencia es un motivo suficiente para que se provea á su defensa, con mayoría de razon debe hacerse lo mismo cuando ha habido declaracion de ausencia, y ninguno es mas aparente para hacerse cargo de tal defensa que el poseedor de sus bienes, que tiene sobre ellos un derecho eventual; pero el artículo 42 le prohibe ejecutar ningun acto que traspase los límites de una simple administracion, sin autorizacion judicial dada con conocimiento de causa. Debe, pues, averiguarse si el ejercicio de las acciones activas y pasivas del ausente, es un acto de simple administracion, para concluir de ahí, si el poseedor tiene ó no el derecho de ejercer las acciones activas y pasivas del ausente sin autorizacion judicial. Todo juicio tiene por objeto la propiedad de una cosa ó la existencia de algun derecho, y por lo mismo solo el que puede enagenar una ú otro puede seguir el respectivo juicio, que en último resultado este puede producir el efecto de transferir la propiedad de un individuo á otro ó la extincion de un derecho, dependiendo con frecuencia la produccion de tal efecto de la manera en que se haga la defensa. Es, pues, peligroso dejar en manos de quien no puede enagenar una cosa ó convenir en la extincion de un derecho, la defensa de este derecho ó de aquella propiedad. Como ya lo hemos insinuado, la palabra administracion no tiene en derecho una significacion fija y precisa, y por lo tanto debemos tomarla en el sentido que se le da en el lenguaje comun, es á saber: el cuidado y direccion de los negocios de otro. Podrá, pues, el administrador enagenar los frutos de los bienes que administra, y las cosas que no puedan conservarse sin deterioro ó sin costo, hacer los gastos necesarios á su conservacion y á su produccion, contrayendo las deudas que el caso requiera, y tendrá por lo tanto personalidad para seguir los juicios que versen sobre estos objetos; mas no

está envuelta en la administracion la enagenacion de las demas cosas administradas.

Aplicando estos principios debemos concluir que el poseedor de los bienes de un ausente, ademas de las facultades análogas á las que acabamos de indicar, tiene la de representar al ausente en juicio en todo lo relativo á la propiedad de cosas muebles, sin autorizacion judicial, al paso que esta será necesaria para seguir juicios que se refieran á cosas inmuebles, puesto que segun ya hemos dicho, le es potestativo enagenar libremente los primeros y no los segundos. Con respecto á otros derechos, ó sea á las cosas que se llaman incorporales, el procedimiento dependerá de que pueda colocárseles entre los muebles ó los inmuebles segun la clasificacion hecha por el código en la seccion 1ª, título 1º, libro 2º, debiendo en caso de duda obtenerse previamente la autorizacion judicial.

88. Es obvio que el poseedor no debe responder de las deudas del ausente *ultra vires bonorum*, porque obrando como simple representante del deudor, no puede hacérsele responsable mas allá de adonde alcanzan los bienes de este. Pero tenga ó no necesidad de pedir autorizacion judicial, el poseedor está en el deber de hacer los cobros y pagos de los créditos y deudas del ausente, enagenando sus propiedades, si fuere necesario, con la debida autorizacion judicial, cuando así lo requiera el caso, so pena de quedar responsable de los perjuicios que cause su omision. De aquí se deduce que si el poseedor es acreedor ó deudor del ausente, no corre, durante su posesion, la prescripcion ni en su contra ni en su favor. No en su contra, porque debiendo ser el mismo quien deba pagarse, si no lo ha hecho, es de presumirse que haya procedido por favorecer al ausente, evitándole tal vez la enagenacion de alguna propiedad importante: no en su favor, porque debiendo cobrarse á sí mismo, no debe alegar su falta para obtener una ventaja: *nemo ex suo delicto meliorem conditionem suam facere potest.*

La prescripcion corre contra el ausente en favor de los terceros que poseen bienes suyos ó que le deben alguna cosa, así como tambien en su favor contra los terceros, porque la ausencia no figura entre las causas que impiden la prescripcion. Y es

de advertir que si ocurre la cuestion sobre prescripcion entre el poseedor y un tercero, se considerarán como pertenecientes á aquel los derechos de cuya prescripcion se trata, porque si bien es un simple administrador, tambien es verdad que posee como dueño bajo la condicion resolutoria de la vuelta del ausente y por lo mismo todos sus actos con relacion á los bienes poseidos han de considerarse como válidos, siempre con la misma condicion; pero si esta se cumple y los bienes vuelven al ausente ó causa-habientes, aquellos derechos se considerarán como correspondientes al ausente. Así es que en uno y otro caso se atenderá al estado y circunstancias del ausente ó poseedor para decidir si ha debido ó no correr la prescripcion, segun las disposiciones legales que sean aplicables á una ú otra persona.

Cuando son dos ó mas los que han obtenido la posesion provisoria, cada uno de ellos tiene el derecho de pedir la particion de los bienes, porque en realidad se les considera como herederos, bien que provisionales y porque teniendo el goce comun de aquellos bienes, es natural que se les conceda este derecho para evitar todos los inconvenientes de la comunidad.

89. Si el ausente se presenta ó da noticias suyas ú ocurre alguna persona que tenga el derecho de tomar los bienes en propiedad ó posesion, el actual poseedor está en el deber de restituir los bienes que recibió con sus mejoras y con el derecho á la indemnizacion de las expensas que habian de correr á cargo del ausente. En cuanto á los frutos deberá entregar la mitad de los correspondientes á los diez primeros años de la posesion, y la cuarta parte de los que corresponden á un tiempo posterior. Este tiempo ha de contarse desde la desaparicion ó de las últimas noticias, porque á aquella época, segun hemos dicho, se retrotrae la posesion. En consecuencia, los frutos se han de dividir en dos partes, los correspondientes al lapso de diez años, y los correspondientes al tiempo posterior, y entregará el poseedor la mitad de los primeros y la cuarta parte de los segundos.

Segun el derecho comun, los frutos naturales no se adquieren sino por la percepcion y por lo tanto el poseedor provisorio no tendrá derecho á tomar parte alguna de los que se hallan pendientes en el momento de la devolucion. Los frutos civiles al

contrario, tales como los alquileres de las casas, se adquieren dia por dia, y por consiguiente el poseedor tendrá derecho á la mitad ó á los tres cuartos de los que se hayan devengado hasta el dia en que deba hacerse la devolucion, aunque no se hayan cobrado todavía. (Art. 452.)

No es menester decir que los frutos de que aquí se trata consisten en el líquido que resulte, hecha la deduccion de los gastos que segun la naturaleza de las còsas, son carga de los frutos, como los gastos de labor, las contribuciones impuestas sobre ellos y los gastos de mera conservacion. (Art. 453.)

La justicia con que se da al poseedor derecho á la parte de los frutos de que hemos hablado es obvia. Algo debe darse al poseedor por su trabajo, y algo tambien debe concedérsele en virtud de la posicion en que se le ha colocado. Convencido de que tiene el derecho de disponer de los frutos por la probabilidad de que al fin han de ser suyos los bienes que posee, los consumirá ó les dará un destino, dia por dia, y se le pondrá en gran conflicto el dia de la restitucion, si se le obliga á devolver todo lo que tuvo algun motivo para considerar como suyo.

El hecho de pertenecer la mitad ó los tres cuartos de los frutos al poseedor no es parte para que se les considere exentos del derecho que tienen los acreedores del ausente á hacerse pagar con ellos. Este poseedor no puede considerarse con mas derechos que un heredero beneficiario, y como este, á pesar que la ley le da todos los frutos de la sucesion, está obligado á pagar con ellos las deudas de su causante, así tambien lo estará el poseedor de los bienes del ausente.

La posesion provisoria cesa: primero por la vuelta del ausente: segundo por el recibo de noticias suyas. Desde que la existencia del ausente se hace cierta cesan de pleno derecho la declaracion de ausencia y sus efectos, las cosas vuelven al estado de presuncion de ausencia, rigiéndose el caso segun las disposiciones del artículo 30 y siguientes que tratan de la materia: tercero, por la muerte probada del ausente. Aquí ocurren dos casos. Si los puestos en posesion provisoria eran herederos presuntivos del ausente en la época *conocida* de su muerte, como lo eran en la de su desaparicion ó de sus últimas noti-

cias, los bienes quedarán en su poder definitiva é irrevocablemente; pero en la hipótesis contraria, tendrán que entregarlos al que resulte tal heredero, con los frutos que segun el artículo 41 no le pertenecen: cuarto, por la declaracion de presuncion de muerte. (Artículos 43, 44 y 45.)

90. La ausencia, por mas prolongada que sea, no disuelve el vínculo matrimonial, reputándose vivo el ausente, bajo este respecto, miéntras no se compruebe su muerte de una manera clara. La misma presuncion deberia aplicarse por via de consecuencia, al contrato de matrimonio, ó si decimos, al arreglo de los intereses entre los cónyuges, porque reputándose el ausente vivo en cuanto al contrato principal, lo mismo debiera hacerse respecto del accesorio. Pero la ley, habida consideracion á la diferencia que hay entre el vínculo matrimonial y las relaciones meramente pecuniarias que existen entre los cónyuges, ha seguido un sistema distinto. En efecto, la indisolubilidad del matrimonio es la base principal de la familia y consiguientemente de la sociedad en general, y por lo mismo no debe atacársela por la ausencia mas ó ménos prolongada de uno de los cónyuges, al paso que la sociedad de intereses, no merece tal respeto que difiera de una manera indefinida el ejercicio de los derechos que, dependientes de la condicion de la muerte del ausente, tengan terceros sobre sus bienes. El indefinido estado de viudez, con la pérdida de los derechos que daba el matrimonio, no deja de tener sus inconvenientes para el cónyuge presente, y la ley ha proveido de remedio á aquella situacion, en cuanto era posible, conciliando los intereses de todos, los de la familia y los de la sociedad inclusive.

Con efecto el artículo 40 trae: "El cónyuge del ausente, ademas de lo que le corresponda por convenios matrimoniales y por sucesion, puede, en caso necesario, obtener una pension alimenticia." De esta manera se provee á la principal necesidad del cónyuge presente, cual es su subsistencia. No es menester decir que no se debe pension alimenticia al cónyuge, sino en el caso en que no pueda proveer á su subsistencia con sus bienes propios, y que en consecuencia se le dará todo lo necesario para vivir ó se le completará lo que le falte; pero esto se

entiende únicamente hasta concurrencia de la parte de los frutos que correspondan al ausente, esto es hasta la mitad ó la cuarta parte segun los casos. Es claro, que si el cónyuge, cuando se dé la posesion provisoria tiene bienes propios con que alimentarse, y luego viene á ménos, quedando sin lo suficiente, entónces se le dará tambien la pension, así porque es racional que en cualquier tiempo en que se presente la necesidad se provea á ella, como porque la ley no distingue de épocas, diciendo únicamente que el cónyuge puede, *en caso necesario*, obtener una pension alimenticia; de donde se deduce que cada y cuando se presente el caso, debe cumplirse la disposicion legal.

Del propio artículo 40 se deduce que la sociedad conyugal se disuelve con la declaracion de ausencia, puesto que habla de lo que le corresponda al cónyuge presente, por convenios matrimoniales y por sucesion. Así lo exige tambien la naturaleza de las cosas, puesto que entrando un tercero en la posesion y goce de los bienes del ausente, no puede subsistir una sociedad que tan solo para los cónyuges se ha formado.

El hecho de haberse dado á alguno la posesion provisoria, no quita á los que tengan un derecho superior ó igual al suyo, considerándose siempre abierta la sucesion en la época de la desaparicion ó de las últimas noticias, el de obtener para sí la posesion, con exclusion del que primero la obtuvo ó en concurrencia con él. El derecho de estos terceros no se extingue por el solo hecho de que otros se les hayan anticipado, y en el particular regirán las leyes generales sobre la prescripcion. Tal es la doctrina que entraña el artículo 43, el cual añade que los terceros no tienen derecho á los frutos, sino desde el dia en que propusieron la demanda.

En nuestro concepto el que ha obtenido la posesion de mala fé, no tiene derecho alguno á los frutos, sea que tenga que devolver los bienes al propietario ó sus causa-habientes, sea que tenga que entregárselos á otro de mejor derecho, segun lo dispuesto en el citado artículo 43, porque es un principio general, muy aplicable al presente caso, que el poseedor de mala fé no tiene el derecho de percibir los frutos de la cosa poseida, no debiendo jamas permitir la ley que nadie saque utilidad de la

mentira, y así se deduce tambien de las últimas palabras del artículo 50. La mala fé consiste en el presente caso, en el conocimiento de que existe el propietario de los bienes poseidos.

SECCION 5ª

De la presuncion de muerte por desaparecimiento.

SUMARIO.

91. Casos en que se puede declarar la presuncion de muerte.—Tribunal competente.—Procedimiento.—92. Efectos del decreto de posesion definitiva. —Devolucion de los bienes.—93. Qué se hace cuando se sabe la época en que falleció el ausente.—94. Prescripcion.—95. Privilegio de los hijos y descendientes del ausente.—96. Restitucion.

91. La presuncion de muerte se declarará: primero, si la ausencia ha continuado por espacio de treinta años despues que se haya decretado la posesion provisional; y segundo, si habiendo transcurrido cien años despues del nacimiento del ausente, han pasado tres años despues de las últimas noticias que se tengan de él. (Art. 46.)

Constituye un motivo suficiente para la presuncion de muerte el hecho de haber cumplido el ausente cien años de edad por ser esta la mayor que en lo general alcanzan los hombres; pero como no puede suponerse que la muerte está esperando que llegue el último instante del centésimo año para descargar su golpe, la ley ha querido que al cumplimiento de aquella edad se agregue la circunstancia de haber transcurrido algun tiempo sin tenerse noticias del ausente. En efecto, el que ha vivido cien años, bien puede vivir algunos mas, y en las tablas formadas sobre las probabilidades de la vida humana, alguna se le da al que ha vivido un siglo. Tal es la razon por qué el artículo 46 exije, para que se declare la presuncion de muerte en este caso, que habiendo transcurrido cien años despues del nacimiento del ausente, hayan pasado tres despues de las últimas noticias que se tengan de él.

El mismo artículo 46 determina que pueden pedir la posesion definitiva las personas interesadas; y por tales deben entenderse las mismas á quienes se ha acordado la facultad de obtener la posesion provisional de los bienes del ausente ó el ejercicio

provisional de los derechos subordinados á la condicion de la muerte del mismo ausente.

Puede suceder que los que han obtenido la posesion provisoria no sean los que tenian derecho á ella, ni consiguientemente á la definitiva: es posible que la hayan obtenido por error ó por otro motivo, con exclusion de otros parientes que al tiempo de la desaparicion ó de las últimas noticias tenian derecho: acaso se descubre un testamento en que el ausente ha instituido personas distintas de las que obtuvieron la posesion provisoria. En este caso los que tenian el derecho de heredar al ausente en la época indicada, podrán pedir la declaracion de presuncion de muerte.

No dice el artículo de que tratamos cuál sea el tribunal competente para conocer de la declaracion de presuncion de muerte; pero es lo natural que lo sea el mismo que es competente para conocer de la declaracion de ausencia. Así lo exige la analogía y el hecho de hablar la ley *del tribunal*, suponiéndole conocido, y en tal concepto este no puede ser otro que el mismo que se acaba de nombrar en la misma materia.

Ningun procedimiento indica la ley que deba seguirse para la declaracion de presuncion de muerte, pero es natural que el tribunal, ántes de declarar la posesion definitiva halle comprobado que la ausencia ha continuado despues de la declaratoria, porque podria acontecer que despues de aquel acto hayan venido noticias del desaparecido y que los interesados traten de ocultarlas. El tribunal deberá, pues, mandar á instruir las pruebas que crea conducentes.

92. El decreto de posesion definitiva produce los efectos siguientes:

Primero: cancela las fianzas y demas garantías que se habian impuesto á los poseedores provisionales, puesto que ya carecen enteramente de objeto. Es natural que el tribunal, al decretar la posesion definitiva, declare canceladas aquellas cauciones y garantías; pero si no hiciese aquella declaracion, la cancelacion siempre tiene lugar, puesto que tales medidas no tendrán objeto ya. Las cauciones quedan canceladas, no solamente para lo porvenir, sino tambien para lo pasado, considerándose como

que si jamas se hubiesen prestado, siendo así que no existe obligacion alguna que garantir, por no conservar el ausente ni sus causa-habientes, en cuyo interes se han prestado las cauciones, ningun derecho respecto de lo pasado segun se deduce claramente del artículo 48. Si los interesados no piden la posesion definitiva, los fiadores pueden pedir que se delare cancelada su responsabilidad. (Argumento del artículo 46.)

Segundo: hacer cesar toda vigilancia de administracion y toda dependencia de la autoridad judicial, (art. 47) y por tanto dejan de ser aplicables las disposiciones del artículo 42.

Tercero: confiere á los que han obtenido la posesion provisional ó á sus herederos y sucesores la facultad de proceder á la posesion definitiva y disponer libremente de los bienes. (Art. 47).

En suma, la posesion definitiva produce con respecto á los poseedores, al ausente y á los terceros, todos los efectos que pudiera producir la apertura definitiva de la sucesion en el dia del desaparecimiento ó de las últimas noticias del ausente, y en consecuencia los poseedores se consideran como verdaderos y absolutos propietarios desde aquel dia, salvo la resolucion de la propiedad en los términos y modo que vamos á exponer en el número siguiente.

Para nosotros es fuera de duda que dada la posesion definitiva por haber trascurrido treinta años despues de dada la provisional, no se admitirá á reclamarla á los que prueben que en el tiempo de la desaparicion ó de las últimas noticias tenian mejor derecho que los puestos en posesion. El término de treinta años es suficiente para prescribir la accion hereditaria, y los que la han obtenido provisionalmente han prescrito este derecho contra los que pudieran tenerlo mejor en el tiempo en que se abrió la sucesion provisoria. Entónces la calidad del derecho de uno y otro era la misma y por consiguiente el uso que el uno ha hecho de él por el tiempo legal indudablemente excluye el derecho del otro.

Si despues de declarada la posesion definitiva vuelve el ausente ó se prueba su existencia, recobra los bienes en el estado en que se encuentren, y tiene el derecho de reclamar el

precio de los que han sido enagenados, si aun se debe, ó los bienes provenientes del empleo de este precio. Art. 48.)

Dedúcese de aquí que si los bienes existentes todavía en poder del poseedor definitivo se encuentran gravados con alguna servidumbre ó hipoteca continuarán con los mismos gravámenes, aun despues que los reciba el ausente ó su causa-habiente. Respecto de los enagenados por el mismo poseedor definitivo, no puede el ausente reclamar el precio ya pagado, á no ser que haya habido dolo de parte del poseedor, por saber la existencia del ausente cuando recibió el precio. En este punto el único derecho del ausente, como ya se ha dicho no es mas que el de tomar los bienes comprados con el precio de los suyos que se enagenaron.

En ningun caso puede el ausente pretender parte alguna de los frutos de los bienes ó del precio que recupera; ni indemnizacion alguna por los deterioros sufridos por sus bienes, á ménos que pruebe que ha habido mala fé de parte del poseedor. Al contrario debe reembolsar al poseedor de buena fé las impensas útiles y necesarias que haya hecho en los bienes, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 664 y 666.

93. Si despues de acordada la posesion definitiva se descubre de una manera cierta la época de la muerte del ausente, los que en ella habrian sido sus herederos ó legatarios, ó adquirido algun derecho á causa de su muerte, ó sus sucesores, pueden intentar las acciones que les competan, salvo los derechos que los poseedores hayan adquirido por prescripcion ó por percepcion de frutos con buena fé. (Art. 50.)

Segun las prescripciones de este artículo, sabido el momento de la muerte del ausente, en él se considerará abierta la sucesion, puesto que no habiendo duda sobre el hecho que la produce, toda presuncion cede á la certidumbre del hecho. En consecuencia se atenderá á aquel momento para deferir la herencia á quienes corresponda y se la dará á los que entónces tenian el derecho de obtenerla. Si acaso han muerto cuando se tuvo la noticia del fallecimiento del ausente, entrarán á heredarle los herederos de aquellos porque teniendo un derecho adquirido ya

sobre la sucesion de este, pasó tal derecho con sus demas bienes á sus sucesores.

94. Puede el poseedor, segun lo dicho, alegar la prescripcion contra las acciones que intenten las personas de que se ha hablado en el párrafo anterior: y en qué caso procede esta excepcion, se deduce de la situacion legal en que se encuentre el poseedor. El provisorio no tiene tal excepcion, porque él es un simple administrador, su título mismo le dice que no es propietario y es un principio de derecho que nadie puede prescribir contra su título. No así el poseedor definitivo, porque la ley le da el carácter de propietario, bien que sujetando su derecho á una condicion resolutoria. Este poseedor, pues, tendrá derecho á prescribir los bienes del ausente contra las indicadas personas, como todo poseedor con justo título, siempre que haya cumplido los requisitos generales de la prescripcion. Pero no lo tendrá respecto del ausente mismo, si se presenta reclamando lo suyo, porque entónces se cumple la condicion resolutoria á que está sometida la posesion, y la ley no le concede tal derecho en el presente caso, como se lo otorga en el anterior.

Hay que hacer una distincion en cuanto al momento en que ha de empezar á correr la prescripcion, pues si la mision en posesion se ha verificado ántes de la muerte comprobada del ausente, el momento en que esta tuvo lugar será el principio de la prescripcion, y si la posesion se dió despues de la muerte del ausente, se contará el tiempo desde que se hizo efectiva aquella posesion. Obvia es la razon de esta diferencia: la prescripcion no se da sino en favor del que posee y desde el tiempo en que principió á hacerlo, ni contra quien no puede ejercer el derecho que va á prescribirse. Así, pues, el poseedor de los bienes de un ausente no puede principiar á prescribir sino desde que entró en la tenencia real de los bienes, ni el que seria heredero del ausente al tiempo de la muerte, que se ha comprobado, puede comenzar á perder su derecho por prescripcion ántes que haya nacido este derecho. Deben, pues, coincidir las dos circunstancias de la posesion efectiva del que va á adquirir, y de la muerte comprobada del ausente, para que en este caso tenga lugar la prescripcion.

95. Los hijos y descendientes del ausente tienen un privilegio muy legítimo en el particular, pues el artículo 49 les da el derecho de reclamar la posesion de los bienes hasta treinta años contados desde que se tomó la posesion definitiva. Contra ellos, pues, no se da la prescripcion ordinaria, sino la de treinta años, no obstante que como se ha dicho ya el poseedor tiene justo título, y aun cuando pruebe que ha llenado los requisitos legales. La disposicion de que venimos tratando, agrega que los hijos y descendientes no necesitan probar, para el ejercicio de este derecho, la muerte del ausente.

96. Dados los casos en que ha de cesar la declaracion de presuncion de muerte ó probada de un modo cierto la época de la muerte del ausente ú ocurriendo con derecho sus hijos ó descendientes en demanda de la posesion de sus bienes, el poseedor deberá restituirlos con la reserva de todos los frutos á no ser que los haya percibido de mala fé. (Art. 50.)

Atendiendo á los principios ántes establecidos y á las disposiciones de los dos artículos que acabamos de citar, debemos concluir: primero, que el poseedor definitivo, debe restituir en los casos últimamente mencionados, los bienes que conserve en su poder, en el estado en que se encuentren: segundo, que si ha tenido buena fé tendrá derecho al pago de las mejoras que acuerda la ley á todo poseedor de buena fé: tercero, que el que ha obtenido la posesion definitiva no tiene que dar cuenta de su administracion, ni tan siquiera de la del tiempo de la posesion provisoria y que responderá de los bienes que falten ó del menoscabo que hayan padecido los existentes, solo en el caso de que se pruebe que él se ha aprovechado con lo uno ó con lo otro. El ha procedido como verdadero dueño, y como tal no tiene que dar cuentá á nadie de su procedimiento. Tiene que restituir cuando cesen las circunstancias en virtud de las cuales ejercia el dominio, pero esta obligacion no envuelve la de indemnizar las pérdidas que de cualquier manera haya causado en los bienes que podia considerar como suyos.

SECCION 4ª

De los efectos de la ausencia respecto de los derechos eventuales que puedan competer al ausente y de la tutela de los hijos menores del ausente.

SUMARIO.

97. Reclamacion de un derecho proveniente de una persona cuya existencia sea necesaria.—98. Efecto de la ausencia respecto de los hijos.

97. El artículo 51 hace inadmisible la reclamacion de un derecho proveniente de una persona cuya existencia sea necesaria al nacer el derecho, si no se prueba que dicha persona existia cuando el derecho tuvo nacimiento, y en efecto, todo el que reclama un derecho debe probar que la compete y el de que tratamos puede competer solamente en el caso de que haya existido la persona en que cuyo favor se pretende que se ha deferido en el momento en que haya nacido el derecho. Así es que si el acreedor de un ausente pretende que su deudor tiene derecho á una sucesion abierta despues de su ausencia, debe probar su existencia al tiempo de su apertura. Es una consecuencia de lo dicho, y así lo establece expresamente el artículo 52, que si se abre una sucesion á la cual tenga derecho en todo ó en parte una persona cuya existencia no esté probada, la sucesion pasará á aquellos con quienes esa persona hubiera tenido derecho de concurrir, ó á quienes tocaria el derecho á falta suya, salvo el de representacion. Así, si un padre ausente ha dejado tres hijos, dos presentes y uno tambien ausente, la sucesion se deferirá por completo á los presentes; del mismo modo si ha dejado un hijo ausente y un hermano presente, este tomará toda la herencia. Pero la ley deja á salvo el derecho de representacion, al tenor de la ley comun; y por ello si el hijo ausente en cualquiera de los dos casos propuestos ha dejado descendientes, estos sucederán en todo ó en parte á su causante ausente. Lo mismo tendrá lugar si se trata de un legado dejado á muchos, porque si alguno está ausente, los presentes lo tomarán todo si gozan del derecho de acrecer, y si se ha dejado solo al ausente, los herederos del

testador pueden considerarlo como vacante y repartírselo como una parte de la herencia. Ni hace al caso que el ausente haya dejado un mandatario, porque no por esto deja de ignorarse su existencia.

El mismo artículo 52 añade que las personas á qnienes se defiere la sucesion ó el legado, á falta de la otra cuya existencia se ignora, deben hacer formal inventario de los bienes; disposicion que tiene por fundamento la posibilidad de que haya de hacerse una restitucion al ausente.

Las disposiciones de los artículos 51 y 52 no perjudican á las acciones de peticion de herencia ni á los demas derechos que correspondan al ausente, á su representante ó causa-habientes. derechos que no se extinguen si no por la prescripcion (art. 53). El ejercicio de tales acciones y derechos puede tener lugar cuando el ausente se presente ó se compruebe que existia en el tiempo en que se abrieron en su favor la sucesion ó los derechos de que se trata. Tales derechos y acciones se reglan por el derecho comun. Por lo mismo se prescribirán pasado el tiempo que se determine en las leyes generales de la prescripcion, teniendo en cuenta si los poseedores obraron de buena ó de mala fé. Los que han entrado en posesion de la sucesion ó de cualquier otro derecho, por haber habido incertidumbre sobre la vida del ausente, no están en el deber de devolver los frutos que han percibido de buena fe, segun lo dispone el artículo 54; y el ausente ó su representante ó causa-habiente están obligados á respetar, no solo los actos de administracion ejecutados por los poseedores, sino tambien las enagenaciones hechas á título oneroso en favor de terceros de buena fé.

98.—Si el ausente ha dejado hijos en menor edad, la madre toma desde el dia en que se declara la presuncion de ausencia respecto del padre, el ejercicio de la patria potestad, del mismo modo que si se hubiese disuelto el matrimonio, y por lo mismo tendrá como uno de tantos derechos que entraña aquella potestad, el goce del usufructo de los bienes de los hijos. No es menester decir que si el ausente fuere la madre en nada se alteran las relaciones de la familia relativas á la patria potestad, que continuará ejerciendo el padre solo.

Si la madre hubiere muerto, ó no puede ejercer la patria potestad, bien porque tambien respecto de ella se halla declarado la presuncion de ausencia, bien por cualquier otro motivo, en el momento en que el marido ó padre respectivo se declare ausente presuntivo, se proveerá á sus hijos menores de tutor provisorio. (art. 55).

Puede acontecer que la ausencia del padre no produzca ningun efecto respecto á la guarda de sus hijos, lo qne tendrá lugar cuando él haya perdido la patria potestad al verificarse la presuncion de ausencia y se haya proveido ya á la guarda de aquellos. Ya se ha dicho que el guardador que en estos casos se ha de dar á los menores hijos es provisorio y de ahí se deduce que si el ausente vuelve ó si la madre recobra el derecho de la patria potestad, uno ú otro vuelven á tomar el ejercicio de esta potestad con todos sus atributos.

TITULO III.

DEL PARENTESCO.

SUMARIO.

99. Parentesco.—Su division.—100. Grados.—Líneas.—101. Afinidad.

99. El vínculo jurídico que existe entre las personas de una misma familia se llama parentesco. El parentesco es natural ó civil, segun es obra de la naturaleza ó de la institucion civil de la adopcion. El parentesco natural es legítimo ó ilegítimo, segun que las relaciones de paternidad ó filiacion provienen de matrimonio legítimo ó de un comercio ilícito.

La relacion de parentesco se determina por el número de generaciones, formando un grado cada generacion. (Art. 56)

La serie de grados forma la línea, la cual es recta ó colateral, siendo la primera la serie de grados entre personas que descienden una de otra, como la que forman el hijo, el padre, el abuelo, el bisabuelo, etc.; y la segunda, la serie de grados entre personas que tienen un autor comun sin descender una de otra. La línea recta es ascendente ó descendente. La primera liga al autor con los que descienden de él, y la segunda liga una persona con aquellas de quienes desciende. (Art. 57.)

En ambas líneas hay tantos grados cuantas son las personas ménos una. En la recta se sube hasta el autor y se cuentan tantos grados cuantas son las generaciones, ménos la del autor mismo. Así es que uno es pariente de su padre en primer grado, del abuelo en segundo, del bisabuelo en tercero, porque el padre y el hijo constituyen dos generaciones, si se les agrega el abuelo constituyen tres, si el bisabuelo cuatro. Con que quitando la generacion del tronco tendremos una, dos ó tres generaciones que vienen siendo el respectivo grado en que están las personas indicadas.

En la línea colateral se sube desde una de las personas de que se trata hasta el autor comun, y despues se baja hasta la otra persona con que se va á hacer la computacion. Así es que dos hermanos están en segundo grado, porque subiendo del uno al padre tenemos un grado y bajando al otro tenemos otro grado: entre un hermano y el hijo de otro hermano hay tres grados, porque subiendo de aquel á su padre hallamos un grado y luego bajando del padre al otro hermano tenemos un segundo grado y bajando de este á su hijo un tercero. De esto se deduce que la línea colateral consta de dos líneas rectas que parten del tronco comun y que contando los grados que hay en cada una de estas dos líneas, segun el sistema establecido para la computacion en la línea recta y sumándolos, resulta el grado en que están dos parientes colaterales. (Art. 58.)

La palabra línea se toma tambien en otro sentido, para designar el conjunto de los parientes que están unidos á una persona por el lado de su padre ó por el de su madre, distinguiéndose en consecuencia la línea paterna de la materna. (Art. 292.) Cuando una persona es pariente de otra por la línea paterna y por la materna á un mismo tiempo, hay entre ellas un doble vínculo de parentesco, como sucederia con los hijos nacidos de un mismo padre y de una misma madre y con los provenientes del matrimonio de dos personas, una de las cuales sea pariente por la línea paterna de un tercero y la otra lo sea tambien del mismo por la línea materna. Por ejemplo, el hijo de dos primos de una tercera persona que lo sean el uno por la línea paterna y el otro por la materna. Mas especialmente se tiene el doble vínculo de

parentesco cuando un individuo se ha casado sucesivamente con dos hermanas y ha tenido hijos de ambos matrimonios: tales hijos serán hermanos consanguíneos por serlos del mismo padre y primos hermanos por la línea materna por ser hijos de dos hermanas. Tambien habrá doble vínculo de parentesco entre un hijo de dos primos y estos, puesto que es su hijo comun y al mismo tiempo pariente colateral de cada uno de sus padres.

100. La afinidad es el vínculo que existe entre un cónyuge y los parientes del otro, hallándose establecido por el artículo 59 que en la línea y en el grado en que una persona es pariente de uno de los cónyuges, es afin del otro.

Aunque derivado del matrimonio que hace de los dos cónyuges como una sola persona, *duo in carne una*, y aunque en cierto sentido une las familias de los dos consortes, el vínculo de la afinidad existe únicamente entre uno de los cónyuges y los parientes del otro, y nó entre los parientes del uno y los del otro, *affinitas non parit affinitatem*. Así, el hermano del marido no es afin del hermano de la mujer, ni los cónyuges de dos hermanos lo son entre sí, ni los afines de uno de los cónyuges en virtud de un primer matrimonio lo son del segundo cónyuge.

Con todo, el código de procedimiento trae entre las causas de recusacion el parentesco de afinidad de la mujer del recusado con cualquiera de las partes litigantes, dentro del segundo grado, miéntras exista la mujer, ó cuando habiende muerto esta, existan hijos de su matrimonio con el recusado.

El vínculo que une á los dos cónyuges no es de parentesco ni de afinidad, sino un vínculo especial, *sui generis*, que como ya hemos dicho, los une de tal manera, que hace de ambos como una sola persona.

Nuestra ley no reconoce la afinidad llamada natural, ó sea la proveniente de un matrimonio nulo ó de un comercio ilícito, atendido lo que dice el citado artículo. Ni hace al caso que el matrimonio nulo haya sido contraido de buena fé, pues esta circunstancia tiene efectos solamente entre los cónyuges mismos y sus hijos. Nuestro Código no hace diferencia, para los efectos de la afinidad entre el matrimonio consumado y el rato y no consumado, como se hace por el derecho canónico.

La muerte de uno de los cónyuges no rompe la *afinidad* entre sus parientes y el otro cónyuge, aunque no haya dejado hijos; escepto para ciertos efectos y en los casos especialmente determinados por la ley. (Art. 59.)

TITULO IV.

DE LOS ESPONSALES Y DEL MATRIMONIO.

SECCION 1ª

De los esponsales.

SUMARIO.

101. Efecto de los esponsales.—102. Prueba de los esponsales.—103. Personas cuyo consentimiento se requiere para la validez de los esponsales.—104. Perjuicios que debe pagar el que rehuse cumplir los esponsales.—105. Esponsales presuntos en virtud de la gravidez de una mujer incuestionablemente honesta.—106. Tribunal que ha de conocer en el asunto.—Procedimiento.—107. Seduccion sin gravidez.—108. Procedimiento para el caso en que ocurran varias mujeres diciéndose seducidas.—109. Caso en que hay impedimento dirimente entre el que se dice seductor y la que se dice seducida.—110. Quién constituye el jurado.—111. Podrán ser jurados los viudos?

101. Llámanse esponsales la promesa recíproca que se hacen un hombre y una mujer de contraer matrimonio.

Tal promesa no produce la obligacion de llevar á cabo el matrimonio, sino en un caso de que mas adelante hablaremos. Tal obligacion como todas las de hacer se resuelve en la de satisfacer los perjuicios causados á la parte que esté dispuesta á cumplirla, por la que se rehusare á ello sin justa causa, y esto únicamente cuando consta de escritura pública ó de los carteles por cuyo medio se manda anunciar al público el matrimonio, segun lo que adelante se dirá, y siempre que hayan sido otorgadas por personas hábiles para contraer matrimonio y asistidas en caso necesario de las personas que deban prestar su consentimiento para el matrimonio. Esta accion se prescribe por el término de un año á contar desde el dia en que pudo exigirse el cumplimiento de la promesa. (Art. 61).

102. Las únicas pruebas, pues, que se admiten sobre la promesa de futuro matrimonio son la escritura pública y la pu-

blicacion de los carteles que manda á hacer la ley para anunciar al público el matrimonio. No basta segun el testo de nuestra ley, que los interesados hayan pedido la publicacion: es necesario que esta se haya llevado á cabo. Parecia que requiriéndose la autenticidad de la promesa debiera bastar que los interesados pidiesen ante la autoridad la publicacion; pero sin duda no se ha querido dar fuerza á los esponsales, cuando no consta de las solemnidades de una escritura pública, sino cuando se ha puesto á la vista de todos la promesa, considerándose que miéntras los carteles no se han fijado, el asunto no pasa de un simple proyecto de compromiso sin ningun efecto legal.

103. Para que los esponsales tengan efecto es menester que se hayan celebrado por personas que tengan la edad suficiente para casarse, que no estén entredichas ni tengan ningun defecto intelectual que las haga incapaces de prestar su consentimiento válidamente. Los menores de veinte y un años y las menores de diez y ocho, aun cuando tienen la edad competente para contraer matrimonio, no pueden celebrar esponsales válidos sin el consentimiento de sus padres legítimos, naturales ó adoptivos, de sus abuelos, de su tutor, ó del juez de la parroquia del domicilio del menor, que son las mismas personas que deben prestar su consentimiento al matrimonio, como se verá en su lugar.

Ni hace al caso que los menores mencionados estén emancipados, porque la necesidad de la licencia no se funda en la sujecion en que esté la persona á su padre ó guardador, sino en la falta del juicio suficiente para deliberar sobre un asunto de tanta importancia, como lo comprueba el hecho de tener la facultad de conceder el permiso los abuelos, aun cuando no ejerzan la tutela de los menores. Pruébalo tambien la circunstancia de tener el juez de la parroquia la misma autoridad en el caso de no tener tutor el menor, caso que no puede ser otro que el de estar emancipado este.

Los mayores de las edades dichas, aunque estén sometidos á la patria potestad, á tutela ó á curatela, no necesitan autorizacion de nadie para contraer matrimonio ni consiguientemente para celebrar esponsales. (Art. 81.)

104. Los perjuicios que debe pagar el que rehuse cumplir los esponsales no pueden extenderse á mas que los que

son una consecuencia inmediata del no cumplimiento, (artículo 1164). Este artículo es indudablemente aplicable al caso, puesto que se contrae al resarcimiento que se debe por la inejecucion de una obligacion y esto es cabalmente lo que debe hacerse cuando se falta á la promesa de matrimonio. Tales perjuicios serian, por ejemplo, los gastos de viaje, las adquisiciones que se han verificado por causa del matrimonio y que han resultado inútiles, los gastos del contrato, la pérdida del tiempo y otros semejantes.

No se deben estos perjuicios, segun la ley, cuando alguno de los esposos se niega á cumplir su compromiso con justa causa. Tocará á la sabiduría de los tribunales decidir cual sea esta causa; pero puede decirse en general que la constituye un cambio tal en la persona ó bienes del otro esposo, que á habérsele previsto, no se habria llevado á cabo la promesa. Tales serian una condenacion en juicio criminal, un hecho infamante, una enfermedad permanente y de alguna gravedad, el deshonor de que estuviese cubierto aun ántes de la promesa, si era ignorado del esposo que se niega á cumplirla.

El Tribunal competente para conocer de estas causas sobre esponsales es el Juez de primera instancia que ejerce la jurisdiccion ordinaria. (Art. 60.)

105. Siempre que una mujer que haya sido ó fuere incuestionablemente honesta se encuentre en estado de gravidez, nace á su favor y en contra del seductor la presuncion *juris et de jure* que ha sido seducida bajo la promesa de contraer matrimonio. (Art. 62 núm. 1º)

La primera época á que deba atenderse para averiguar la honestidad de la mujer es indudablemente la de la seduccion, porque tratando la ley de hacer una reparacion á la mujer seducida, es claro que tan solo deba aplicarse á la que haya recibido una mancha en su honra, y este caso no se da respecto de la que no podia calificarse de honesta en el momento de la concepcion. No puede calificarse de seducida la que ya ha llevado mala vida, cuando el hombre contra quien reclama hizo uso de sus vulgarizados favores.

Pero no basta que la mujer haya sido honesta en aquel momento: menester es que su buena conducta haya continuado

despues, de manera que pueda considerarse su momentáneo estravío obra de un verdadero seductor. Posible es que este haya procedido con el firme propósito de reparar su falta con una legítima union, retrayéndose luego en virtud de los malos procederes de la que habia creido digna de ser la compañera de su vida.

106. Es un Jurado quien debe decidir, caso de que el que se dice seductor no haya convenido en la accion intentada, si este es ó no autor de la gravidez, y si la mujer es digna del desagravio ofrecido por la ley. El Jurado, procediendo como tal, y siguiendo todas las reglas que entraña su institucion, decide segun su leal saber y entender por *sí* ó por *no*. (Art. 64.)

Para nosotros es indubitable que la decision del Jurado debe darse por unanimidad de votos, ya porque esto es natural en la institucion de tales tribunales, ya porque la ley manda que la decision sea únicamente por *sí* ó por *no*, lo cual excluye la posibilidad de distintos pareceres, porque si se la admitiese debiera darse á los jurados de la minoría el medio de manifestar que estuvieron en contra de la decision. Así, pues, creemos que el Juez de primera insiancia, á quien la ley da la atribucion de constituir el Jurado, que debe sustanciar la causa y ejecutar la sentencia, está en el deber de advertirles á los miembros de aquel tribunal, que la decision debe llevar todos los votos, y aun interrogarles luego de librada la decision, si en efecto tal ha sido el caso. El Jurado debe continuar deliberando en sesion permanente y hasta que se obtenga la unanimidad por la sencilla razon de que este procedimiento está en la esencia de esta especie de tribunales, y de que la ley, al darle el nombre, ha querido darles todas las propiedades que envuelve el mismo nombre.

Por la misma razon creemos que no se debe dar apelacion de las decisiones del Jurado. Este es un tribunal que obra segun su leal saber y entender, y sus fallos no pueden reverse por un tribunal de estricto derecho, siendo absurdo que dos criterios distintos presidan á dos exámenes sucesivos de un mismo asunto.

El Jurado, si lo creyere necesario, interrogará juntos ó separados, al hombre y á la mujer; los careará entre sí y con los testigos, y á estos entre sí; promoverá todas las pruebas que estime conducentes para ilustrar su juicio, sin perjuicio de evacuar

las que las partes hubieren ofrecido. (Art. 64.) Estas pruebas deben ofrecerse ante el Juez de primera instancia que indudablemente es el juez de sustanciacion en estos juicios, y aun deberá el mismo juez instruir las pruebas promovidas por las partes, á reserva de que el Jurado las instruya de nuevo por sí, si lo creyere necesario para mayor ilustracion de su juicio. Nada en contrario dice el artículo que acabamos de citar, y este procedimiento contribuirá á abreviar y facilitar el juicio, sin que en nada se disminuyan las atribuciones del Jurado.

Declarado el demandado como autor de la gravidez ó confesándose él mismo como tal autor, el Jurado declarará que debe casarse dentro de cierto término que fijará; y si pasare este sin haberse contraido el matrimonio, el juez de primera instancia, á solicitud de la mujer, lo declarará contraido por ministerio de la ley para que surta todos los efectos legales, debiendo pasar copia certificada de su decreto á las autoridades que conforme á este título y al de registro del Estado civil, han de tomar razon de los actos matrimoniales. (Arts. 63 y 64.)

107. La simple seduccion sin que haya producido gravidez trae tambien efectos civiles en materia de esponsales; pero con un fin algun tanto diferente. Si el que se dice seductor conviene en que ha abusado de la mujer bajo la promesa de matrimonio, el Jurado fijará término para su celebracion señalando en el mismo acto la cantidad que el hombre debe dar á la mujer por indemnizacion de perjuicios, para el caso de que se negare á contraerlo. Si el demandado como seductor negare haberlo sido, el Jurado procederá en la forma dicha y declarará por las palabras *sí ó no*, si es ó no autor de la seduccion; y en caso afirmativo fijará término para la celebracion del matrimonio y señalará la cantidad que por razon de perjuicios debe dar el hombre á la mujer caso de negarse á contraerlo. (Art. 65.)

Dedúcese de aquí que cuando la seduccion no ha tenido por resultado la gravidez de la mujer, el seductor puede optar entre casarse con ella ó pagar los perjuicios segun la estimacion del Jurado; pero en ningun caso se le declarará casado por ministerio de la ley.

Los Jurados, al estimar estos perjuicios, deben tener en cuenta la situacion en que ha de quedar la mujer por el resto de su

vida, siendo probable que no encuentre despues con quien casarse. Su educacion, los hábitos de su vida, su mayor ó menor aptitud para procurarse la subsistencia, entrarán por mucho en esta apreciacion, puesto que tales circunstancias influirán grandemente en la magnitud de los perjuicios. Y la fortuna del hombre tambien debe tenerse en cuenta, pues cuando la mujer se dejó arrastrar por sus halagos debió considerar cuál seria la suerte que la esperaba uniendo su vida con la del seductor, y no puede esperar que se le procure medios de vivir superiores á los que habria obtenido en una union legítima.

108. Cuando varias mujeres demandan á un mismo hombre por decir que se hallan grávidas por obra del mismo, el Jurado declarará con cual de ellas deba contraerse el matrimonio y declararlo contraido por ministerio de la ley si llega el caso. Lo mismo se hará si las demandantes se dicen seducidas sin que ninguna de ellas alegue gravidez. Pero si concurren demandantes que alegan esta circunstancia con otras que no la alegan, el Jurado entrará á examinar ántes si alguna de las primeras tiene derecho al disputado matrimonio, y si declara que hay alguna con tal derecho, queda virtualmente negada de esta manera la pretension de todas las demas. Es solamente cuando el Jurado declara que ninguna de las que se dicen grávidas tiene derecho á su pretension, cuandó procederá á ocuparse en el caso de las no grávidas. (Art. 66.)

109. Es obvio que cuando entre la demandante y el demandado en este asunto de seduccion, hay algun impedimento dirimente que no pueda dispensarse, no podrán llevarse á cabo las disposiciones de que venimos tratando, puesto que hay un obstáculo insuperable al matrimonio. Cuando el impedimento dirimente es dispensable, creemos que no puede llevarse á cabo el matrimonio sin que la autoridad competente libre su resolucion respecto de la dispensa. Esta no puede darse sin que haya motivos graves, y si se estableciese que en el caso de seduccion no se necesita, se daria un medio de eludir la traba que ha querido poner la ley á la union entre ciertas personas, bantándoles á los que lo quisiesen ó entregarse á su pasion ilegítima ó simular su delito para hacer á los tribunales cómplices de la burla de la ley.

Cuando el impedimento es impediente, creemos que no debe ser un obstáculo para que se lleven á cabo las disposiciones relativas á los casos de seduccion, puesto que la ley no ha encontrado un inconveniente absoluto en el matrimonio, habiendo querido únicamente evitar ciertos inconvenientes de menor importancia.

110. El Jurado de que habla esta seccion será constituido por el juez que en primera instancia ejerza la jurisdiccion ordinaria sacándose por la suerte, á presencia de las partes ó de sus apoderados, cinco individuos de entre los que haya elegido la Corte Suprema de cada Estado ó del Distrito Federal. Esta lista se formará en los diez primeros dias del mes de Enero de cada año, y se compondrá del mayor número de individuos posibles, sin que en ningun caso pueda ser de ménos de quince, que reunan las condiciones siguientes: ser casados, buenos padres de familia, tener cuatro hijos que no sean todos de un mismo sexo, ser propietarios ó jefes de algun establecimiento mercantil ó industrial, ó tener una profesion científica que les proporcione con que vivir de una manera independiente. Esta lista se pasará al respectivo juez de primera instancia para que haga de ella el uso que queda dicho. No se insacularán para el sorteo los nombres de las personas que fueren parientes de alguna de las partes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad, sin admitirse ninguna otra causa de inhibicion ni de recusacion. (Artículos 60 y 67.)

111. Háse dudado si los viudos que reunan las demas cualidades de la ley pueden ser nombrados jurados, por exigir el artículo 66 la condicion de ser casado. La letra de la ley nos hace estar por la negativa en esta cuestion. Por otra parte, el viudo puede encontrarse en el caso de ser demandado por seductor, y tal circunstancia no le hace absolutamente imparcial en el asunto.

SECCION 2ª

De la naturaleza y objeto del matrimonio.

SUMARIO.

112. Carácter del matrimonio.—113. Su indisolubilidad.—114. La monogamía es el único matrimonio admisible.—115. Ley que debe regir en cuanto al matrimonio.

112. "El hombre y la mujer, dice Ahrens, constituyen las dos mitades de una unidad superior, presentan en su diversa organizacion la mas profunda afinidad y esperimentan naturalmente el deseo de una union íntima, para formar, completándose recíprocamente, una personalidad humana perfecta que forma la condicion legítima de la propagacion de la especie. En efecto, las cualidades opuestas que caracterizan la constitucion física y espiritual del hombre y de la mujer hacen nacer el amor que va siempre acompañado del sentimiento de un vacío que solo la union puede llenar.

"El matrimonio es, pues, la union completa en que todas las faces de la naturaleza humana vienen á refundirse en una sola unidad. Del mismo modo que el ser humano es la union de un espíritu y de un cuerpo que se penetran, el amor en el matrimonio es la union mas elevada de dos individualidades distintas. El amor no versa, pues, sobre ningun objeto parcial: se dirige á un tiempo al espíritu y al cuerpo, abraza, en toda su plenitud, todas las cualidades de la personalidad humana que funcionan en la vida. Una union puramente física no es un matrimonio, pues en ella el hombre se abate hasta igualarse con el bruto. Pero un amor puramente espiritual tampoco constituye el matrimonio, pues el amor platónico puede fundar solamente un vínculo de amistad entre personas de sexo diferente.

"El matrimonio es, pues, la union íntima y viva cuyo objeto reside en el vínculo mismo por el cual se unen dos personalidades. El amor conyugal es el afecto fundamental y armónico por el cual una persona se une completamente á otra, no siendo los demas sentimientos otra cosa que irradiaciones de este afecto integral en que una persona se desarrolla en todas sus cualidades y aspira á una union siempre mas profunda y completa. El

verdadero amor resume en sí todos los aspectos de la naturaleza humana y se alimenta de todos los progresos verificados en la vida. Miéntras mejor se desenvuelve la personalidad de los que se aman, mas numerosos son sus puntos de contacto, mas duraderos sus lazos.

"El vínculo personal es el objeto pleno y absoluto del matrimonio, sin que todos los fines particulares que se atribuyen á esta institucion puedan referirse á otra cosa que á puntos de vista determinados.

"Así es que el matrimonio, considerado bajo su faz divina, es la union á la cual Dios ha comunicado un poder creador, es el santuario de la procreacion, el hogar íntimo en que se cultiva todo lo que es divino y humano."

113. Estas ideas se hallan compendiadas en la definicion que Modestino, indudablemente inspirado por el cristianismo sin saberlo, trae del matrimonio: *nuptiæ sunt conjunctio maris et feminæ et consortium onmis vitæ, divini et humani juris comunicatio.*

De la nocion que acabamos de dar de esta institucion se deduce que el matrimonio es indisoluble, y que puede existir solo entre *un* hombre y *una* mujer, segun lo establece el artículo 68 del Código civil.

Gran parte de su vigor pierde indudablemente la íntima union que debe existir entre los cónyuges, desde que se comprenda que puede disolverse. Un instinto irresistible nos guiará á considerar como pasajero un vínculo que puede tener otro término que la muerte de alguno de los que se hallan enlazados con él, y desde luego la intimidad, la perfecta union de las voluntades en la consecucion de todos los fines de la vida, quedará por demas relajada, y por lo mismo de todo punto adulterada la naturaleza de tan sagrada institucion. Desde que los consortes crean que puede llegar un momento en que puedan considerarse como personas extrañas, es imposible que conciban la unidad del ser que están llamados ambos á constituir. Menester es que se consideren unidos sin otra limitacion en el tiempo que la muerte, para que la union sea tambien ilimitada en su intensidad y estension.

El único motivo por el cual podria hacerse disoluble el matrimonio, seria la infidelidad de alguno de los cónyuges; pero aun en este mismo caso tendria grandes inconvenientes, la disolucion del vínculo. Esto daria lugar á juicios escandalosos, con frecuencia infundados, que tendrian por objeto la separacion del cónyuge que guiado por sus pasiones, quisiese abandonar al que primero eligió, para unirse á otro que le indicasen sus apetitos. Cuando la infidelidad no da ocasion sino á la separacion de cuerpos, no hay tanto empeño en comprobarla en juicio, porque el acusador siempre quedará ligado y en la imposibilidad de contraer nuevo vínculo, y por lo mismo el procedimiento tendrá lugar en lo general cuando haya algun fundamento. Así, pues, el individuo á quien su cónyuge le sea infiel, debe soportar esta desgracia como una de tantas que ocurren en la vida, contentándose con separarse de él para rechazar la afrenta.

114. Como el matrimonio abraza toda la personalidad, es menester que los cónyuges consagren exclusivamente el uno al otro toda su persona, sin que ninguno de ellos haga participar á un tercero de su amor. De ahí se sigue que la monogamía pura es el único matrimonio racional y moral. Establecido sobre la union íntima de las individualidades, sobre el cambio recíproco de los pensamientos y de los afectos, el matrimonio pide la igualdad en la posicion mútua de los consortes y la division del amor, sea de parte del marido, sea del lado de la mujer, arrastraria la desigualdad y destruiria la intimidad y la confianza en la familia. La poligamía es pues contraria á las condiciones esenciales del matrimonio, y por ello deben prohibirla las leyes (Arhens). No hablemos de la poliandría, ó sea la multiplicidad de maridos, que es absolutamente contraria á los principios mas sencillos que deben constituir la familia, bastando decir que hace completamente incierta la paternidad. Por ello contrayéndonos únicamente á la poligamía ó sea la multiplicidad de mujeres, veremos que al dedicar el hombre su amor á varias, quebrantaria las leyes de la igualdad, exigiendo de cada una de ellas que le consagrase todo su afecto exclusivamente á él. Agréguese á esto la rivalidad que se desarrollaria entre las dis-

tintas consortes, rivalidad que se comunicaria á los hijos de unas y otras, y que haria de la familia el teatro de una guerra espantosa, que solo la esclavitud de la mujer podria extinguir, como sucede en los países musulmanes.

115. El artículo 69 declara que solo el matrimonio que se celebre con arreglo á las disposiciones de este título, será válido y el único que producirá efectos legales con respecto á las personas y bienes de los contrayentes y de sus descendientes.

El 70 trae: "Despues de celebrado el matrimonio con arreglo á las disposiciones de este título, podrán los contrayentes, segun los dictámenes de su conciencia, cumplir con los ritos de la religion que profesen; pero este acto no podrá ser presenciado por el ministro de la religion de los contrayentes, sin que le sea presentada la certificacion de haberse contraido el matrimonio, conforme á lo dispuesto en el presente título."

Esta última disposicion tiene por objeto evitar que los habitantes de Venezuela, acostumbrados como han estado siempre, á ver el matrimonio religioso como el único que producia efectos legales, dejen de contraer el civil, que es el que segun la nueva ley ha de producirlos, resultando de allí que una persona se crea casada, no estánlodo á los ojos de la ley civil. Se ha querido, pues, que todos tengan la advertencia del respectivo ministro de su culto de que deben contraer matrimonio ante la autoridad civil, y que jamas se dé el caso de que un individuo esté casado religiosa y no civilmente.

SECCION 3ª

De los requisitos necesarios para contraer el matrimonio.

116. Las condiciones que se requieren para el matrimonio son extrínsecas ó intrínsecas. Consisten las primeras en las formalidades que deben preceder y acompañar á la celebracion del matrimonio, y las segundas en la existencia de las cualidades que deben tener los contrayentes, su consentimiento y el de las personas bajo cuya potestad ó guarda se encuentra y en la inexistencia de lo que se llaman impedimentos de matrimonio. Así de las intrínsecas como de las extrínsecas, hay algunas que son

necesarias á la existencia del acto, otras que lo son á su validez y otras que no lo son, ni á su existencia ni á su validez, pero que impiden únicamente su celebracion. Si faltan las primeras condiciones, el matrimonio no existe: si las segundas, el matrimonio se ha celebrado, pero es nulo; y si las terceras, el acto es completamente válido, pero los contrayentes incurren en ciertas penas.

PARRAFO I.

De las condiciones necesarias para la existencia del matrimonio.

117. Aparte de la diferencia de sexos que por sabida se calla, hay dos condiciones necesarias para la existencia del matrimonio. Es la primera el consentimiento de los contrayentes, porque el matrimonio es un contrato y ninguno puede formarse sin el consentimiento, y por lo mismo el contraido por una persona en estado de furor, de demencia, de imbecilidad ó de completa embriaguez, es nulo, porque tal estado excluye todo consentimiento. Pero no es necesario que este sea seguido de la consumacion, puesto que si uno de los contrayentes muriese inmediatamente, despues de prestado el consentimiento, el matrimonio subsistiria con todos sus efectos legales.

Para que haya consentimiento se requiere libertad en el que lo presta, y por consiguiente, cuando se le ha arrancado por la fuerza ó una amenaza grave, es nulo, y puede decirse que no ha existido, lo mismo sucederá cuando ha mediado error en cuanto á la identidad de la persona con quien se contrae el matrimonio, caso en que tampoco hay consentimiento, puesto que el contrayente engañado no ha querido ligarse con la persona con quien aparece celebrando el matrimonio. Pero cuando el error versa acerca de las cualidades personales, de la riqueza, posicion social ó otras circunstancias, existe el consentimiento, porque el error no ha versado sobre lo sustancial del asunto, cual es la persona misma. En el caso de rapto no será válido el consentimiento, si no ha sido devuelta la persona á su plena libertad. (Artículos 72 y 73.)

Es la segunda de estas condiciones la celebracion solemne del matrimonio ante la autoridad competente, y con las formalidades de que hablaremos al tratar de este asunto. (Art. 69.)

PARRAFO II.

De las condiciones necesarias á la validez del matrimonio ó de los impedimentos dirimentes.

118. La falta de las condiciones necesarias á la validez del matrimonio, suele llamarse impedimento dirimente, por contraposicion á los impedientes que son la de las condiciones que se exigen siempre para la celebracion del acto, pero que omitidas no lo anulan. Los impedimentos dirimentes son absolutos ó relativos, segun que se oponen á la celebracion del matrimonio entre una persona y todas las demas ó entre la misma y algunas solamente.

ARTICULO 1º

De los impedimentos dirimentes absolutos.

119. Los impedimentos dirimentes absolutos son tres: primero la falta de la edad legal: segundo el vínculo actual de un matrimonio precedente, y tercero: la interdiccion.

La edad legal para la válida celebracion del matrimonio es la de 14 años en los varones y la de 12 para las hembras. Los 14 y los 12 deben ser cumplidos, de manera que ni el hombre, ni la mujer pueden contraer matrimonio sino despues de comenzado el primer dia de su 15º y 13º año. (Art. 71.) La avanzada edad no es impedimento para el matrimonio, como tampoco la desproporcion en las edades de los contrayentes.

Ya hemos hablado sobre la inconveniencia de la poligamía, y con lo que entónces se dijo queda justificada la disposicion que anula el matrimonio contraido por una persona ligada actualmente por otro matrimonio. Pero este impedimento existe únicamente cuando el anterior matrimonio es válido. Así se deduce de la frase *ligada por otro matrimonio* anterior de que usa el artículo 74 por no poder decirse ligada una persona por un ma-

trimonio nulo, y del artículo 129 que dice que si los nuevos esposos opusieren á la anulacion de su matrimonio, la invalidez del anterior, deberá decidirse sobre su validez ó invalidez, sustanciándose y decidiéndose sobre ambos matrimonios en el mismo expediente.

No trae el Código como impedimento dirimente las sagradas órdenes ni los votos solemnes, y este silencio puede dar lugar á una cuestion que se ha suscitado en otros países cuyos códigos lo guardan tambien y que se hallan en el mismo caso que Venezuela respecto de la iglesia católica. Esta es la iglesia oficial del país cuyos patronos se proclaman sus autoridades. ¿No deberán respetarse sus leyes fundamentales y primordiales, entre las cuales se encuentra el celibato de los sacerdotes y la fiel observancia de los votos solemnes profesados? Los tribunales de Francia han declarado que es nulo el matrimonio de las personas indicadas, no obstante que en el código Napoleon no se le ha declarado tal y esto ha llegado á ser un principio inconcuso en la jurisprudencia de aquella nacion, fundado en razones semejantes á las que acabamos de apuntar. En Italia una de las varias cortes de casacion que tiene aquel reino declaró válido el matrimonio de los sacerdotes y monjes profesos, otra los ha declarado nulos por fundamentos idénticos á los alegados por la corte de casacion francesa. Y advertiremos al paso que en Italia, en nuestro concepto por lo ménos, no hay ya duda de la validez de los matrimonios de que hablamos, por haberse declarado la absoluta separacion entre la iglesia y el Estado, lo cual ha hecho desaparecer el motivo que daba lugar á la cuestion.

ARTICULO 2º

De los impedimentos dirimentes relativos.

SUMARIO.

120. Cuáles son los impedimentos relativos.—121. Parentesco.—122. Interdiccion.—123. La inhabilitacion no lo es.

120. Los impedimentos dirimentes relativos son:

Primero: el parentesco y la afinidad en cierto grado.

Segundo; la interdiccion,

Tercero: el enjuiciamiento por casa de adulterio cometido por ambos contrayentes entre sí.

Cuarto: el enjuiciamiento de uno de los contrayentes como reo ó cómplice de homicidio ejecutado, frustrado ó intentado contra el cónyuge anterior de la persona con quien se celebra el matrimonio de cuya nulidad se trata. (Arts. 75, 76, 77 y 78.)

121. La razon del impedimento proveniente del parentesco y de la afinidad es la conveniencia de remover, haciendo imposible el matrimonio, todo incentivo ó deseo de cometer actos culpables entre personas que viven y deben vivir en la mayor intimidad y á veces bajo un mismo techo.

En la línea recta el impedimento se extiende á todas las personas que se hallan en la relacion de ascendientes y descendientes sin limitacion alguna, bien sean legítimas, bien ilegítimas, comprendiendo igualmente á las que se hallen en tal relacion por simple afinidad. (Art. 75.)

En la colateral el impedimento existe entre hermanos legítimos ó ilegítimos, entre afines en el mismo grado, entre tios y sobrinos legítimos, entre tios y los descendientes de los sobrinos tambien legítimos y entre los primos hermanos. (Art. 76.)

Se deduce de todo, que el tio puede casarse con la sobrina, si el parentesco que media entre ellos es meramente natural, del mismo modo que los primos hermanos naturales, y que la afinidad es un impedimento en la línea colateral, tan solo entre cuñados.

Es tambien consecuencia de lo dicho que no obsta para que la afinidad sea un impedimento que sea natural el parentesco que unia á uno de los cónyuges con la persona que ha dado causa á la afinidad, puesto que esta no se divide en natural y legítima, ni en el lenguaje comun, ni en el lenguaje legal.

El impedimento por el parentesco natural existe aun cuando las filiaciones naturales de donde proviene el parentesco, no aparezcan comprobadas por legitimacion, reconocimiento ó declaracion legales, puesto que cuando la ley subordina una regla á la condicion de que el parentesco sea legalmente establecido lo dice expresamente, y los artículos 75 y 76 establecen el impedimento entre los ascendientes y los descendientes, y entre los

hermanos ilegítimos, sin indicar que hayan sido legalmente reconocidos. Por otra parte, aun cuando el parentesco natural constase de otro modo que el reconocimiento, no habria ménos escándalo en el matrimonio. Concluyamos, pues, que para este efecto se admite todo género de pruebas para probar el parentesco ilegítimo, aunque para cualquiera otro objeto legal se requiera el reconocimiento ó la declaracion judicial. Aquí no hay grande interes en demostrar que una persona es hija natural de otra, al paso que para otros efectos legales sí existe aquel interes. Por otra parte, en el presente caso el peligro está en que no se declare pariente al que realmente lo es, y en los demas en que se declare pariente el que no lo es; deben, pues, facilitarse los medios de pruebas en los primeros, y restringirse en los segundos.

El parentesco civil ó sea el que deriva de la adopcion es un impedimento dirimente del matrimonio del adoptante y sus ascendientes con el adoptado y sus descendientes, de los hijos adoptivos de la misma persona entre sí, del adoptado con los hijos supervenientes del adoptante, del adoptante con el cónyuge del adoptado y el de este con el cónyuge de aquel, miéntras dura la adopcion. Se entiende aquí por hijos supervenientes los legítimos y los legitimados; pero no los hijos naturales, aunque hayan sido reconocidos por el adoptante, ya porque la ley habla únicamente de hijos, palabra que cuando va sola no tiene en derecho otra significacion que la de hijo legítimo, ya porque habla de supervenientes, lo cual no tiene otra explicacion que la circunstancia de no poder adoptar quien tiene ya hijos legítimos, resultando aquel calificativo inútil si la ley se refiriese tambien á los hijos naturales, puesto que quien ya los tiene, bien puede tener hijos por adopcion. (Art. 77.)

122. La interdiccion judicial por causa de demencia forma por sí misma impedimento dirimente del matrimonio, independientemente del estado del entendimiento del individuo en el momento de la celebracion, porque la incapacidad para contraer matrimonio va envuelta en el decreto de interdiccion cuyo efecto es continuo. Subsiste, pues, el impedimento aun en los lúcidos intervalos, los cuales se tienen por la ley como inexistentes con relacion á la capacidad del entredicho, y subsiste igualmente aun des-

pues de haber cesado la causa de interdiccion, ó sea la demencia. Pero cesa con la revocacion de la interdiccion, debiendo probarse entónces la falta de juicio en un grado suficiente para que se considere que no se ha podido dar el consentimiento y que por lo mismo no ha habido matrimonio. (Art. 72.) Ni valdrá comprobar que en el acto del matrimonio celebrado durante la interdiccion se encontraba el demente en un lúcido intervalo, porque con esto se podria abusar del estado del entredicho, sorprendiéndole en aquel momento de lucidez y haciéndole ejecutar actos que acaso con mas maduro exámen no habria llevado á cabo.

123. Dedúcese de lo dicho que la simple inhabilitacion, cualquiera que sea su causa, no constituye impedimento, puesto que la ley hace una distincion marcada entre la interdiccion y la inhabilitacion y solo de la primera hace un impedimento. Podrá por consiguiente el inhabilitado contraer matrimonio, quedando sus bienes con los gravámenes que por la ley son inherentes á este acto; pero para las demas capitulaciones matrimoniales que exceden la simple administracion, la inhabilitacion tiene todos sus efectos.

ARTICULO 3º

De los impedimentos impedientes.

SUMARIO.

124. Cuáles son los impedimentos impedientes.—125. Impedimento que tiene la mujer para casarse ántes del año despues de disuelto ó anulado un matrimonio anterior.—126. Impedimento entre el tutor, curador ó sus descendientes con la persona que aquel tuvo en guarda.—127. Licencia necesaria para que los menores puedan contraer matrimonio.

124. Los impedimentos impedientes son: primero, el que tiene la mujer viuda para contraer matrimonio ántes de haber cumplido un año de la disolucion ó anulacion del anterior: segundo, el del tutor ó curador ó sus descendientes para contraer matrimonio con la persona que aquel tiene ó ha tenido en guarda, miéntras que fenecida la tutela ó curatela no haya recaido la aprobacion de las cuentas de su cargo, salvo el caso en que el padre de aquella hubiere dejado autorizado el matrimonio de los mismos, en su testamento ó en escritura pública: tercero, el de

los menores que no pueden contraer matrimonio sin obtener previamente el consentimiento de sus padres, de sus abuelos, del tutor ó del juez, segun los casos: cuarto, el proveniente de la falta de publicaciones, y quinto, el proveniente de la oposicion hecha á la celebracion del matrimonio. (Arts. 79, 80 y 82.)

125. El motivo del primero de los impedimentos indicados es evitar que se haga incierto quien sea el padre de la prole que sobrevenga inmediatamente, pudiendo ocurrir dudas sobre si lo sea el primero ó el segundo marido. Pero esta razon misma hace que cese la prohibicion desde el dia en que la mujer haya dado á luz: pues en este caso cesa aquella razon, porque despues que la viuda ha dado á luz, ya no hay peligro de que esté embarazada del marido muerto. Nuestra ley no trae esta excepcion; pero es tan natural que no dudamos que en la práctica se la haga valer, como sucedió entre los romanos cuyos jurisconsultos la hicieron adoptar no obstante que el texto legal nada decia sobre ella.

126. Apénas es menester decir que el motivo que ha hecho establecer el segundo de los impedimentos de que venimos tratando es impedir que el matrimonio del guardador y sus descendientes con la persona que aquel tiene ó ha tenido en guarda sea parte para que las cuentas correspondientes no sean presentadas, examinadas y fenecidas. Cesa este motivo cuando el padre ha dejado autorizado este matrimonio, puesto que la autorizacion de una persona en quien tanto confian las leyes hace presumir que el tutor es digno de toda confianza.

127. Como los menores, á pesar de que se les haya declarado con capacidad para contraer matrimonio, no tienen todavía la suficiente madurez para deliberar por sí solos sobre un acto de tanta importancia, se ha creido conveniente someterlos á la consulta de personas ya formadas que tienen interes por su suerte; pero como es de tanta trascendencia la nulidad de un matrimonio, no se ha creido conveniente declararla en el caso de que se haya omitido la formalidad de la licencia, juzgándose que la continuacion del matrimonio, á pesar de esta omision, es un mal menor que la nulidad, que con frecuencia arrastra muy sensibles consecuencias, sobre todo para la mujer.

Los varones que hayan cumplido veinte y un años y las hembras que hayan cumplido diez y ocho, no están obligados á obtener el consentimiento de persona alguna. (Art. 81.)

Los hijos menores de veinte y un años y las menores de diez y ocho no pueden contraer matrimonio sin èl consentimiento de su padre. Si este ha muerto ó está en la imposibilidad de manifestar su voluntad, le sustituirá la madre. Si ambos han muerto ó están en dicha imposibilidad, el abuelo paterno los reemplazará; y por falta ó impedimento de este, el materno. En los mismos casos suple á este la abuela paterna y á esta la materna. (Artículos 82, 83 y 84.)

Si no existen padre, ni madre, ni abuelos, ni abuelas, ó están en la imposibilidad de manifestar su voluntad, los menores no pueden contraer matrimonio sin haber obtenido la autorizacion de su tutor; y á falta de este, se pedirá la autorizacion al juez de parroquia del domicilio del menor. (Art. 85.)

Lo que se ha dicho respecto á la necesidad del consentimiento de los padres es aplicable á los hijos ilegítimos legalmente reconocidos, pero no á la del consentimiento de los abuelos ni de las abuelas, pues en el caso de hijos ilegítimos á falta de padre y madre capaces de consentir, dará el consentimiento el tutor y en su defecto el tribunal, segun lo dicho. (Art. 86.)

Se entienden que faltan el padre y la madre, ó los ascendientes para el efecto de que venimos hablando, no solo por haber fallecido, sino tambien por los motivos siguientes: primero, demencia perpetua ó temporal, miéntras dure: segundo, ausencia á países extranjeros de donde no pueda obtenerse contestacion en ménos de seis meses: tercero, la condenacion á presidio ú otra pena infamatoria, miéntras no se obtenga rehabilitacion: cuarto, cuando el padre ó la madre hayan sido privados por decreto judicial de la patria potestad. (Art. 87.)

No es menester decir que la ausencia, aunque sea presunta, del padre ó de la madre, es motivo suficiente para que se considere que faltan, puesto que el artículo 55 pasa el ejercicio de la patria potestad á la madre, en caso de ausencia declarada ó presunta del padre y manda nombrar un tutor cuando aquella no existe ó no puede entrar en el ejercicio: prueba evidente de que

la ley manda á reemplazar en este caso al padre con tal motivo en la guarda del hijo.

Los hijos adoptivos menores de veinte y un años, y las menores de diez y ocho deberán pedir el consentimiento del adoptante, si estuvieren bajo su potestad, en los mismos casos y en los mismos términos en que deben hacerlo respecto de los hijos legítimos y naturales. (Art. 88.)

Este artículo no indica si el consentimiento del padre adoptivo basta para que el hijo contraiga el matrimonio, ó si debe concurrir tambien el del padre ó de la madre legítimos ó naturales. Lo primero nos parece lo mas conforme con los principios, porque el artículo 88 viene á formar un caso distinto de los que mandan obtener el consentimiento de los padres legítimos ó naturales, y sustituye en el caso de adopcion el padre adoptivo á los legítimos ó naturales. No es menester decir que en el caso del mismo artículo ni los abuelos ni el juez de la parroquia tienen que dar su consentimiento puesto que le corresponde al padre adoptivo. No hablamos de tutor, ya que este no puede existir respecto del que está bajo la patria potestad del adoptante.

La persona cuyo consentimiento debe solicitarse para el matrimonio del menor no tiene obligacion de fundar su negativa cuando la dé. La ley no lo exige y á veces un silencio discreto es lo mas conveniente en tales casos.

Dado el consentimiento de las personas á quienes corresponda puede revocarse en cualquier momento ántes de la celebracion del matrimonio. Aunque la ley no establece esto de una manera expresa, así se deduce del objeto de sus disposiciones, cual es velar por el bien del menor en un acto de tanta trascendencia, y no se lo llenaria, si el consentimiento fuese irrevocable, pues es posible que despues de dado este se descubran motivos que hagan inconveniente el matrimonio, y no seria racional atar las manos de las personas encargadas de aquella vigilancia. Verdad es que el artículo 101 establece que cuando se haga oposicion al matrimonio fundada en la falta de licencia por razon de menor edad, soló se abrirá juicio sobre la oposicion, si el interesado sostuviere que es mayor ó *que ha obtenido la li-*

cencia: de donde podria deducirse que con probarle al encargado de darla, que ya la ha concedido, queda rechazada su pretension. Pero este argumento viene á tierra considerándose que por el artículo 97 pueden oponerse al matrimonio por falta de licencia personas de quienes no hay necesidad de obtenerla y que es por consiguiente contra estas contra quienes puede hacerse valer la excepcion.

La misma razon nos induce á establecer que si la persona llamada á dar su consentimiento, muere ó se imposibilita despues de haberlo hecho, y ántes de la celebracion del matrimonio, debe obtenerse precisamente el de la que deba sustituirle en tal encargo. Ignorando esta tal vez al matrimonio proyectado, no podrá oponerse á él oportunamente, y es por lo mismo menester que se le comunique y se obtenga su consentimiento. Esto se deduce de la letra misma de la ley, puesto que las disposiciones que tratan de la materia exigen el consentimiento de las personas respectivas en el acto del matrimonio, y no puede considerarse como tal el de una persona que ha muerto ó que está en la imposibilidad de hablar sobre el asunto.

El consentimiento y autorizacion de que venimos hablando debe referirse al matrimonio que ha de contraer el menor con personas determinadas, expresándose su nombre, apellido y domicilio. (6º aparte, art. 111). Esta disposicion está en el espíritu que ha dictado la necesidad de la intervencion de ciertas personas en los matrimonios de los menores, porque cuando se confía á los ascendientes, al tutor y al juez el derecho de aprobar ó desaprobar el matrimonio, se ha querido que la experiencia de estos ilustre y dirija á aquellos, para preservarlos á tiempo de un compromiso desgraciado é irreparable: objeto que no se consigue cuando el encargado de vigilar deja al menor en libertad de obrar á medida de sus deseos y de casarse con quien tenga á bien. Quien obra así, léjos de ejercer el poder saludable que le ha confiado la ley lo abdica, en lugar de *consentir* en el matrimonio autoriza para que se celebre *sin su consentimiento.*

La persona que presta el consentimiento deberá expresar tambien su nombre, apellido, profesion y domicilio, y el carácter con que obra, todo para determinar bien su persona y para que se sepa que tiene el derecho de intervenir en el acto.

El consentimiento de los ascendientes ó la autorizacion del tutor ó el juez en sus casos, deberán constar de documento auténtico; pero lós ascendientes y el tutor podrán dar su consentimiento verbalmente en el acto del matrimonio, disposicion que tiene por objeto evitar cualquier fraude en un acto de tamaña importancia. (6º aparte, art. 111.)

De los otros dos impedimentos impedientes trataremos en secciones separadas.

PÁRRAFO III.

De la dispensa de los impedimentos.

128. El único impedimento impediente que puede dispensarse es el que existe entre el tutor y curador y sus descendientes por una parte, y la persona que aquel tiene ó ha tenido en guarda, por la otra; y de los dirimentes los únicos que no pueden dispensarse son los que existen entre ascendientes y descendientes por consanguinidad y entre hermanos.

Toca al Presidente de la República dispensar el impedimento que nace de la afinidad en línea recta, el que nace de la adopcion, miéntras dura esta y el que nace de la tutela ó curatela, y á los Presidentes de los Estados, el que existe entre los tios y sobrinos de cualquier grado, entre los primos hermanos y entre los cuñados. En el Distrito federal el Gobernador dispensará estos últimos impedimentos. (Art. 89.)

Estas dispensas no deben concederse caprichosamente. Aquí se deja todo al buen juicio de la autoridad, quien debe tener en cuenta que si se prodigan las dispensas, se correrá el riesgo de hacer posibles las relaciones inmorales y peligrosas que se han querido evitar con el impedimento. Es menester, pues, que haya motivos de importancia para que se pueda hacer uso de una facultad tan delicada.

SECCION 3ª

De las formalidades que deben preceder al matrimonio.

121. Con el fin de que llegue á conocimiento de todos un matrimonio proyectado y que puedan revelarse los impedimen-

tos que pueda haber para que se lleve á cabo, la ley manda que se haga publicar tal proyecto con ciertas formalidades. Hélas aquí.

Las personas que quieran contraer matrimonio, lo manifestarán al juez de la parroquia de la residencia de la mujer. De la declaratoria se extenderá un acta que firmarán el juez, su secretario y las partes, ú otro á su ruego, si no pudieren ó no supieren hacerlo. (Art. 90.)

Esta manifestacion será hecha por ambos esposos, ó por sus padres ó tutores, ó por personas autorizadas por poder especial. Si ha habido escritura pública de esponsales, su presentacion es suficiente para que cualquiera de los contrayentes pueda por sí solo hacer la manifestacion. (Art. 91.)

El juez de la parroquia asistido del secretario fijará un cartel en la puerta del tribunal y otros dos en los lugares mas públicos de la poblacion, haciendo saber la pretension del matrimonio. Estos carteles, así como el acta del artículo 90 expresarán el nombre, apellido, edad, profesion y domicilio de los esposos, y designarán el dia, lugar y hora en que se fije cada cartel. Los carteles permanecerán fijados por quince dias, y serán examinados cada cinco para reponer los que faltaren, haciéndose constar cada uno de estos actos. (Art. 92.)

La fijacion de carteles deberá hacerse en el lugar en que se va á celebrar el matrimonio y en la parroquia ó parroquias en que cada uno de los futuros esposos tenga su domicilio ó residencia. Caso de variacion de domicilio, si la residencia fuere de ménos de seis meses se hará tambien la fijacion de carteles en la parroquia del anterior domicilio ó residencia. (Art. 93.)

El matrimonio no podrá celebrarse ántes del tercero dia despues de vencidos los quince de los carteles; y si no se celebrare dentro de los seis meses siguientes, no podrá despues verificarse, sin haberse llenado otra vez las formalidades establecidas en los cuatro artículos que acabamos de copiar. (Art. 94.)

Se formará expediente de la manifestacion y demas actos que han de verificarse con arreglo á lo que hemos expuesto en esta seccion, sin que el juez ni el secretario que intervengan en

tales diligencias puedan cobrar ningun derecho ni emolumento. (Arts. 95 y 96.)

El Presidente provisional de la República por decreto de 1º de Enero de 1873 estableció los siguientes formularios sobre todos los actos correspondientes á la presente seccion:

Modelo del acta de manifestacion que debe hacerse al Juez de la parroquia de la residencia de la mujer.

Juzgado de la parroquia (tal)

La fecha (en letras toda)

Hoy han comparecido ante este Juzgado de la parroquia (tal) ó del municipio (tal) *fulano de tal* y *fulana de tal* y expusieron, que son de estado soltero ó viudo, que aquel tiene *tal* edad y esta *tal*, que la mujer es vecina de esta parroquia, que el hombre lo es *de la misma*, ó (de la que fuere), que este tiene *tal* profesion y la mujer *tal*, (y si esta no tiene ninguna se dirá que está dedicada á las ocupaciones propias de su sexo), que no han cambiado de residencia ó de domicilio dentro los seis meses últimos (y si este se hubiere cambiado se expresará esta circunstancia) y manifestaron que han convenido en contraer matrimonio y que lo celebrarán ante el Presidente del Concejo Municipal de *tal* lugar que corresponde al domicilio ó residencia de los contrayentes (ó del contrayente tal) prévias las diligencias, trámites y solemnidades que establece la ley.

Firma entera del Juez. Idem del Secretario.

Firmas de los interesados (por el que no supiere ó no pudiere hacerlo, lo hará otro á su ruego).

NOTA: cuando la manifestacion fuere hecha por los padres, tutores ó personas autorizadas con poder especial, se encabezará el acta expresándose esta circunstancia y estos harán las manifestaciones relativas á los contrayentes, conforme al modelo anterior. El poder se agregará al expediente.

AUTO.

Vista la manifestacion precedente fíjense por quince dias los carteles que previene la ley, haciéndose saber esta pretension de matrimonio, uno de ellos en la puerta de este tribunal y otros dos en los lugares mas públicos de esta poblacion. Remítase un cartel al Presidente del Concejo Municipal de *tal* lugar donde va á celebrarse el matrimonio, para su fijacion. (Cuando el esposo tenga su domicilio ó residencia en una parroquia distinta de la de la mujer, agregará el Juez). Remítase otro cartel al Juez de la parroquia *tal* que es el del domicilio ó residencia del esposo *Fulano de tal*, para su fijacion. (Cuando uno ó ambos esposos hubieren cambido de residencia dentro de los seis

meses últimos, dirá el Juez.) Remítase tambien otro cartel á los Jueces *de las parroquias tales (ó de la parroquia tal)* domicilio ó residencia anterior de los contrayentes (ó del contrayente tal)—(Fecha en letras).

CARTEL.

Fulano de tal, Juez de la parroquia *tal* ó del municipio *tal*, hago saber que en el expediente formado para la celebracion del matrimonio de *Fulano de tal* con *Fulana de tal*, se encuentra la manifestacion siguiente [aquí la manifestacion]. Si alguno se creyere con derecho conforme á la ley á hacer oposicion á este matrimonio, ocurra á formalizarla ante el Presidente del Concejo Municipal de *(tal lugar)* que es el funcionario que debe presenciarlo. Se hace constar que este cartel se ha fijado hoy dia *tanto*, hora *tal*, mes *tal*, en el lugar *tal*.

Firma entera del Juez. Firma entera del Secretario.

FIJACION DE CARTELES.

En esta fecha *tantos* de *tal* mes y año y á *tal* hora del dia se constituyó el Juez *tal* [ó el funcionario *tal*] con asistencia de su Secretario en el lugar *tal* y fijó en *tal* parte de él, el cartel que contiene la manifestacion que han hecho en este espediente de contraer matrimonio *fulano de tal* con *fulana de tal*.

Firma entera del Juez. Id. entera del Secretario.

DILIGENCIA.

Hoy dia *tanto* de *tal* mes y año y siendo el quinto dia de la fijacion de los carteles á que se refiere el acto anterior, se constituyó el Secretario en los lugares donde fueron fijados y encontró que permanecian allí en perfecto buen estado sin haber sufrido modificacion ni alteracion alguna [ó que han desaparecido ó que están rotos ó alterados en parte sustancial.]

Firma entera del Secretario.

Si hubiere sucedido lo segundo, proveerá el Juez:

AUTO.

Vista la precedente manifestacion hecha por el Secretario del Tribunal, procédase inmediatamente á fijar nuevos carteles. La fecha (toda en letras).

Firma entera del Juez. Firma entera del Secretario.

Se pondrá una diligencia como la anterior haciendo constar tambien la fijacion de los nuevos carteles.

Estos formularios no son de tal importancia que los actos resulten nulos, porque se les altere en algo, siempre que se observen las formalidades legales.

SECCION 4ª

De las oposiciones al matrimonio.

130. Pudiendo haber impedimentos desconocidos por la autoridad que ha de presenciar el matrimonio ó que esta ó los contrayentes disimulen, la ley en el interes de las mismas partes, de la familia y de la sociedad, ha dado á ciertas y determinadas personas el derecho de oponerse en ciertos casos al matrimonio que va á contraerse, alegando cualquiera impedimento dirimente ó impediente. No se ha concedido este derecho á todos en general, porque esto daria márgen á que el desafecto ó la mala intencion hiciese diferir un matrimonio por el tiempo necesario para la averiguacion relativa á la causa de la oposicion, sin que haya ningun motivo para ello.

PÁRRAFO I.

De las personas que pueden hacer oposicion al matrimonio.

SUMARIO.

131. Personas que tienen derecho absoluto á hacer oposicion al matrimonio. —132. Personas que tienen el derecho de hacer oposicion solo en ciertos casos.

131. Entre las personas que pueden oponerse al matrimonio hay unas que tienen este derecho en absoluto, es decir, que pueden hacerlo alegando cualquiera causa que segun la ley obste á la celebracion del matrimonio, y otras que tienen el derecho de hacer lo mismo solo cuando haya determinadas causas para impedir la celebracion del acto.

Son las primeras el padre, la madre, los abuelos, el hermano, la hermana, el tio, la tia y el tutor ó curador, que segun lo dicho pueden hacer oposicion en todo caso en que haya motivo legal para ello, aunque los hijos y descendientes sean mayores de veinticinco años. (Art. 97.) En la palabra padre se entiende

comprendido el padre adoptivo, porque lo es legítimo y por lo mismo goza de los derechos que los que son legítimos y naturales á un tiempo, á no ser que haya alguna excepcion expresa. No creemos lo mismo respecto de los ilegítimos, porque respecto de ellos la regla es la contraria, es á saber, que no tienen otros derechos que los que la ley les concede terminantemente, bien que si ejercen la tutela, es claro que tienen aquel derecho.

Del contexto del artículo que acabamos de citar se deduce que los padres y los abuelos son los únicos ascendientes que pueden hacer la oposicion de que venimos hablando, porque son los únicos nombrados en él y porque no hay ninguna otra disposicion en el código de que pueda colegirse que se haya querido dar la misma facultad á los demas ascendientes.

Dedúcese igualmente, que los padres y abuelos y demas personas indicadas, pueden hacer la oposicion indistintamente, sin que ninguno de ellos tenga preferencia sobre los otros, sin necesidad que los unos falten para que los otros puedan hacerlo. Nada hay en el artículo citado que indique ninguna distincion, puesto que todos son llamados, sin establecérsela.

El síndico procurador municipal del Departamento ó canton del domicilio de cualquiera de los esposos, tambien tiene la facultad de oponerse en absoluto al matrimónio, pudiendo hacerlo siempre que sepa que existe cualquiera impedimento de los declarados por la ley. (Art. 100.)

El juez de la parroquia que ha ordenado los carteles, puede tambien hacer que se difiera el matrimonio, porque segun el artículo 103, siempre que tenga motivos para creer que hay algun impedimento debe proceder á hacer la correspondiente averiguacion, y si en el término hábil para hacer la oposicion no se hubieren desvanecido los datos que hubieren hecho presumir el impedimento, remitirá el expediente al juez de primera instancia para que conozca del asunto.

Tanto el síndico procurador como el juez pueden hacer uso de la facultad de que acabamos de hablar, aun cuando los padres, abuelos y demas parientes de que ya se habló, existan sin impedimento alguno para hacer la oposicion, pues la ley no

exige que falten estos para que aquellos puedan ejercer tal atribucion.

132. Hay otras personas, como ya hemos dicho, que pueden hacer la oposicion solo en ciertos casos y determinadas circunstancias, personas que vamos á enumerar.

El cónyuge de una persona que quiera contraer otro matrimonio tiene el derecho de oponerse á este. (Art. 98.)

Pueden oponerse al matrimonio que quiera contraer una viuda ántes del año despues de la muerte del marido, los ascendientes mas inmediatos de la misma y todos los parientes y los herederos del marido difunto. En caso de un matrimonio anterior que se ha anulado, el derecho corresponde á las mismas personas y al individuo con quien se habia contraido. (Art. 99.) En nuestro concepto el adjetivo *inmediatos* que aquí califica al sustantivo *ascendientes*, quiere decir, que estos podrán hacer la oposicion en el órden de su inmediacion á la viuda, en términos, que los mas cercanos excluyen á los mas remotos, ó á decir mas bien, que para que un ascendiente pueda hacer esta oposicion, es menester que no exista otro mas inmediato en posibilidad de hacerlo.

Todas las demas personas que sepan que hay un impedimento para un matrimonio, pueden denunciarlo al juez á quien corresponda hacer la publicacion, para que este proceda á la averiguacion de que habla el artículo 103, sin que esta denuncia por sí sola sea parte á la suspension del acto.

PÁRRAFO II.

Del tiempo y de la forma en que debe hacerse la oposicion.

133. La oposicion puede hacerse hasta el momento de la celebracion del matrimonio, puesto que hasta entónces puede producir su efecto, que es impedirlo, y puesto que la ley no fija término alguno.

La oposicion se hará ante el funcionario que debe presenciar el matrimonio, en escrito firmado por el que la hace, ó por su apoderado constituido por poder especial. (Art. 101). No dice este artículo que haya de hacerse cuando el oponente no sabe

ó no puede firmar; pero es lo natural que en tal caso se haga lo que en otros manda la ley, es decir, que firme otra persona por él en presencia del mismo funcionario. Puede suceder que la persona que tenga el derecho de hacer oposicion tenga noticia del matrimonio momentos ántes de su celebracion, sin que tenga tiempo suficiente para hacer el escrito. En tal caso parécenos que puede hacérsela de palabra, y que el funcionario debe suspender el acto por el tiempo estrictamente necesario para que se forme aquel escrito y que incurriria en responsabilidad, si así no lo hiciese.

El acto de oposicion debe contener:

1º La calidad que da al oponente el derecho de formarla, es decir, la de padre, madre, abuelo, abuela, hermano, hermana, etc., segun los varios casos;

2º Los fundamentos de la oposicion que sean causa legal para impedir que se proceda á la celebracion del matrimonio, como seria la falta de edad, el vínculo de parentesco, el de otro matrimonio de uno de los esposos, la falta de consentimiento paterno ó del de las otras personas que deban darlo en los casos indicados, etc. La falta de cualquiera de estos requisitos hace inadmisible la oposicion. (Art. 101.)

Pondremos aquí tambien los formularios que trae el decreto del Presidente provisional de la República que hemos citado anteriormente.

Cuando el Juez de parroquia que ha ordenado los carteles tuviere motivo para creer que hay impedimento al matrimonio, proveerá:

AUTO.

Teniendo este tribunal motivos para creer que entre los contrayentes existe el impedimento (ó los impedimentos) *tales* para contraer matrimonio, procédase á hacer la averiguacion correspondiente. La fecha (toda en letras).

Firma entera del Juez. Idem entera del Secretario.

Si en el término hábil para hacer la oposicion no se hubieren desvanecido los datos que habian hecho producir el impedimento, proveerá el Juez:

AUTO.

No habiéndose desvanecido los motivos que ha tenido este tribunal para creer que existe entre los contrayentes el impedi-

mento *tal ó los impedimentos tales*, remítase este expediente al Juez de primera instancia. La fecha (toda en letras).

Firma entera del Juez. Idem entera del Secretario.

Concluido el expediente que contiene las formalidades que deben preceder al matrimonio, proveerá el Juez:

AUTO.

Entréguense estas diligencias originales á los interesados para que las presenten al funcionario que debe presenciar el matrimonio. La fecha (toda en letras).

Firma entera del Juez. Idem entera del Secretario.

Al solicitar los contrayentes la celebracion del matrimonio ante el Presidente del Concejo Municipal que deba presenciarlo, presentando el expediente relativo á la fijacion de los carteles, este funcionario extenderá en el mismo expediente una diligencia en que expresará todos los documentos que los contrayentes hayan consignado como necesarios segun la ley para proceder al matrimonio, autorizándola con su firma y la del Secretario. Si dicho funcionario creyere que son insuficientes los documentos, ó cuando sepa que existen impedimentos que obsten á la celebracion ó falten formalidades prescritas por la ley, proveerá:

AUTO.

No siendo suficientes los documentos producidos (ó constando que existen tal ó tales impedimentos que obstan legalmente á la celebracion ó que faltan tales formalidades prescritas por la ley) no puede procederse á la celebracion del matrimonio. Si las partes ocurrieren al juez de primera instancia, remítasele el expediente á los efectos legales. La fecha (toda en letras).

Firma entera del Presidente del Concejo.

Firma entera del Secretario.

En el caso de creer el Presidente del Concejo que no hay motivo alguno que impida la celebracion del matrimonio, proveerá:

AUTO.

Resultando bastantes los documentos presentados en este expediente, y no existiendo impedimento ó motivo legal que impida el matrimonio, procédase á su celebracion en el dia y hora que, prévio acuerdo con los contrayentes, se fijarán. La fecha (en letras).

PÁRRAFO III.

De los efectos de la oposicion.

134. El efecto final de la oposicion consiste en suspender la celebracion del matrimonio hasta que se haya dictado una

sentencia que cause ejecutoria en que se la declare sin lugar. Aun en el caso de ser retirada la oposicion, el tribunal decidirá si debe ó no seguirse. (Art. 102).

El procedimiento que en este caso se ha de seguir es el siguiente: el funcionario que ha de presenciar la celebracion del matrimonio, la suspenderá y pasará el escrito de oposicion al juez de primera instancia respectivo para que la sustancie y determine en juicio ordinario, caso de que el Código de procedimiento civil no fije uno especial, oyéndose naturalmente á ambos esposos.

Cuando la oposicion se fundare en falta de licencia, por razon de menor edad, se abrirá este juicio en el único caso de sostener el interesado que es mayor ó que ha obtenido la licencia. (Art. 101, 2º aparte.)

La sentencia que declara con lugar la oposicion impide que se proceda á la celebracion del matrimonio; pero en manera alguna cambia la naturaleza del impedimento en que se la fundó. Así es que un matrimonio contraido á pesar de aquella sentencia será válido ó nulo, segun que el impedimento sea impediente ó dirimente.

Si la oposicion fuere declarada sin lugar, los que la hayan hecho, con excepcion de los ascendientes y el síndico procurador municipal, podrán ser condenados en daños y perjuicios, como tambien los denunciantes y testigos. (Art. 104.) Para que esta condenacion sea procedente, es menester que la oposicion aparezca temeraria, y los oponentes, testigos y denunciantes hayan procedido con malicia ó, por lo ménos, con culpa manifiesta.

SECCION 5ª

De la celebracion del matrimonio.

135. El matrimonio puede celebrarse en la República y en país extranjero, entre dos venezolanos, ó entre una persona venezolana y una extranjera, ó entre dos extranjeros. En la presente seccion trataremos del matrimonio que se ha de celebrar entre venezolanos en el territorio de la República, dejando los demas casos para la seccion siguiente, como lo hace tambien el

Código. La materia de esta seccion se divide en dos partes: 1ª, en qué parroquia ó lugar y ante qué funcionario deba celebrarse el matrimonio; y 2ª, en qué forma deba esto hacerse.

PÁRRAFO I.

En qué lugar y ante qué funcionario deba celebrarse el matrimonio.

136. El matrimonio debe celebrarse públicamente en la Casa Municipal el dia acordado por los contrayentes, ante el Presidente del Concejo Municipal á que corresponda el domicilio ó residencia de los contrayentes ó de cualquiera de ellos, asistido del Secretario de aquella corporacion y de dos testigos, por lo ménos, de uno ú otro sexo y mayores de veintiun años, los cuales pueden ser parientes de los contrayentes, en cualquier grado. (Arts. 105, 106 y 116).

Si se tratare de militares en servicio activo, se considerará residencia de los mismos el territorio donde se halle, aunque sea accidentalmente, el cuerpo á que pertenezcan ó en que radicare el empleo, cargo ó comision militar que estuvieren desempeñando. (Art. 108).

Los Presidentes de los Concejos Municipales, acompañados del Secretario propio ó del accidental, que nombraren, deberán practicar una vez al año, por lo ménos, una visita á todo el territorio del Concejo, con el objeto de celebrar los matrimonios de aquellas personas que, habiendo llenado todos los requisitos legales, no hayan concurrido á celebrarlo á la cabecera del canton. En este caso tendrán derecho á exigir de los contrayentes tres venezolanos por cada matrimonio que celebraren, si el Concejo Municipal, por carecer de fondos, no pudiere proveer los necesarios para los gastos del viaje. (Art. 109.)

Iguales derechos podrán cobrar aquellos funcionarios, cuando tengan que constituirse con su Secretario en el lugar en que se encuentre una persona *in articulo mortis* con el fin de autorizar su matrimonio, segun lo dispone el artículo 118.

Fuera de estos dos casos, los Presidentes de los Concejos Municipales no podrán cobrar derecho alguno por la celebracion de un matrimonio.

El Presidente del Concejo Municipal de cada territorio será competente para autorizar el matrimonio del transeunte que se halle en peligro inminente de muerte. (Art. 110.)

Los jefes de los cuerpos militares en campaña podrán autorizar, en defecto del Presidente del Concejo Municipal, los matrimonios que intenten celebrar *in articulo mortis* los individuos de los mismos cuerpos. Los contadores de los buques de guerra y los capitanes de los mercantes, podrán desempeñar las mismas funciones en los matrimonios que se celebren á bordo *in articulo mortis.* Pero en uno y otro caso se observarán en el acto las formalidades establecidas para los matrimonios ordinarios. (Artículos 119 y 120.)

En los casos de que acabamos de hablar, el respectivo funcionario debe hacer las informaciones necesarias para averiguar si en efecto alguno de los contrayentes está en artículo de muerte; pero, despues de celebrado el matrimonio, en tal concepto, no se declarará que no lo ha sido, alegándose que no hubo tal peligro de muerte. Serán responsables y castigados hasta en juicio criminal los que hayan inducido á error á la autoridad; pero el matrimonio quedará subsistente.

Si uno de los esposos se encontrare *in articulo mortis,* los funcionarios que han de presenciar el acto, que son el Presidente del Concejo Municipal y su Secretario, se constituirán en el lugar en que se encuentre la parte impedida, y allí, en presencia de cuatro testigos, se celebrará el matrimonio. (Art. 118.)

Si el Presidente del Concejo Municipal ó alguno de sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad, fueren los contrayentes, celebrará el matrimonio el funcionario que esté llamado á suplir las faltas de aquel. (Art. 107.)

PÁRRAFO II.

De la forma de la celebracion del matrimonio.

SUMARIO.

137. Documentos que deben presentarse al respectivo funcionario, para la celebracion del matrimonio.—138. El funcionario deberá negarse á presenciar el matrimonio cuando encuentre insuficientes los documentos presentes.—139. Matrimonio por poder.—140. Formalidades del acto.

137. No podrá celebrarse el matrimonio sin que los con-

trayentes consignen en manos del funcionario que debe presenciarlo, los documentos siguientes: 1º el expediente relativo á la fijacion de los carteles, el cual debe contener la constancia de haber esta tenido lugar con arreglo á la ley; 2º los documentos que acrediten la dispensa de los impedimentos legales que, para casarse, tenian los contrayentes; 3º el acta de nacimiento de cada uno de los esposos; 4º el consentimiento del padre, de la madre, de los abuelos, ó la autorizacion del tutor ó del juez, segun el caso; 5º en caso de segundo ó ulterior matrimonio, el acta de defuncion del cónyuge anterior ó copia certificada de la sentencia que declaró nulo el matrimonio anterior y la constancia de estar ejecutoriada: 6º las actas de defuncion de todos aquellos cuyo consentimiento, si vivieran, seria necesario para la celebracion del matrimonio, ó la comprobacion auténtica del estado que causa la imposibilidad de manifestar su voluntad, si vivieren, y no se presentare su consentimiento; 7º cuando haya habido oposicion al matrimonio, copia certificada de la sentencia ejecutoriada que la declara sin lugar; 8º Si el que quiere contraer matrimonio es un extranjero, debe presentar una justificacion de dos ó mas testigos jurados, mayores de veintiun años, hábiles para declarar y que den la razon fundada de su dicho, por la cual justificacion se compruebe que el contrayente extranjero es de estado soltero ó viudo; y 9º todos los demas documentos que segun los casos puedan ser necesarios para comprobar la libertad y capacidad de los esposos y su condicion de familia. (Art. 111.)

El último de los documentos que acabamos de mencionar está expresado en una forma vaga, dejando al buen juicio del respectivo funcionario el determinar cual sea el que deba exigir, ademas de los otros, llegado el caso. Así, cuando este funcionario tenga motivos para creer que alguno de los contrayentes es casado, podrá exigirle que le presente una comprobacion de su estado de soltería ó viudez. Del mismo modo si juzga con fundamento que uno de los esposos es vecino de un lugar distinto del en que va á celebrarse el matrimonio, y en el cual no se ha hecho la publicacion por carteles, segun lo previene el artículo 93, y sostiene el mismo esposo que es vecino del lugar de la celebracion, deberá exigirle una prueba de ello. Puede suceder

que uno de los contrayentes sea hijo adoptivo de alguna persona cuyo consentimiento sea necesario y que lo niegue; en tal caso el funcionario, si tiene noticia de aquel hecho, debe exigir la prueba de su inexistencia. De esta manera pueden ocurrir otros casos en que sea menester presentar documentos, no expresamente indicados por la ley, y en que por lo mismo se haya de aplicar el número 9º del artículo 111.

Las actas de nacimiento y de defuncion, requeridas por el artículo que acabamos de citar, podrán suplirse por una justificacion evacuada por ante un juez de parroquia. (Artículo 113.) Para esta prueba bastará la declaracion de dos testigos, por ser este número el que se requiere para toda especie de prueba testimonial. No es una inhabilidad para declarar en este caso, el parentesco del testigo con alguno de los esposos, puesto que la ley y la razon consideran al pariente interesado en que no se lleve á cabo un matrimonio irregular de un pariente suyo. Prueba de ello, es que es á los mas inmediatos á quienes se concede el derecho de hacer oposicion al matrimonio, cuando hay algun motivo para hacer que no se lleve á cabo. Eslo tambien, el que se habilite á los parientes para ser testigo en el matrimonio, el acto mas importante en la materia y en que se réquiere la mayor autenticidad.

La justificacion debe contener ademas del nombre, apellido, profesion, domicilio del esposo y todas las demas circunstancias que tiendan á establecer la identidad de su persona y el lugar donde se verificó el acto que se va á comprobar. En cuanto al tiempo en que esto tuvo lugar, creemos que no se necesita fijarlo respecto de la defuncion, á no ser que se trate del matrimonio de una viuda, y en este caso bastará que se compruebe que su marido ha muerto mas de un año ántes del dia en que se haya de celebrar el matrimonio. En cuanto á la prueba de la época del nacimiento, creemos suficiente que los testigos aseguren que el esposo sobre el cual ha de recaer, es mayor de diez y ocho ó de veinte y un años, para que se vea que no tiene que pedir el consentimiento de sus padres ó de otras personas con arreglo á lo que hemos dicho anteriormente. Parécenos que abonan esta doctrina los motivos que ha habido para exigir la prueba del nacimiento ó de la de-

funcion de que venimos tratando. Se quiere tener seguridad de que el individuo que trata de casarse no está ligado con otro matrimonio y para ello basta que se compruebe la muerte del cónyuge, sin que haga al caso en qué época haya sucedido esto, excepto cuando se trata de una viuda, pues entónces habrá que establecer que hace mas de un año que lo es. Requiérese tambien que se compruebe la muerte de ciertas personas que si vivieran habian de dar su consentimiento para el matrimonio, y aquí tambien con comprobar su defuncion se consigue el objeto de la ley sin atender á la época en que aquella tuvo lugar. El acta de nacimiento deberá presentarse en el caso de que tratamos, solo para demostrar que el esposo tiene edad suficiente para contraer matrimonio sin necesidad de obtener el consentimiento de otra persona, objeto que se consigue con probar que es mayor de diez y ocho ó veinte y un años, segun sea del uno ó del otro sexo.

138. Los funcionarios ante quienes deba celebrarse el matrimonio se negarán á presenciarlo, cuando sean insuficientes los documentos producidos, ó cuando sepan que existen impedimentos que obsten legalmente á su celebracion, ó falten formalidades prescritas por la ley; pero las partes podrán ocurrir al juez de primera instancia de la jurisdiccion, el cual, con vista del expediente que se le remitirá, decidirá si debe ó no procederse á la celebracion del matrimonio. (Artículo 114). No creemos que el juez de primera instancia tenga las manos atadas para hacer las averiguaciones que crea convenientes para establecer la verdad sobre los inconvenientes que haya encontrado el funcionario dicho, para llevar á cabo el acto, caso que haya suficientes fundamentos para creer que pueden existir. Agrega el mismo artículo que de la decision del juez de primera instancia puede apelarse; pero no dice quién tenga el derecho de hacerlo. Es indudable que lo tienen los esposos; y en nuestro concepto debe concedérsele tambien al funcionario cuya negativa ha provocado el juicio, puesto que no podemos ménos de considerarle parte en él. Esta misma circunstancia nos induce á creer que á aquel funcionario deben admitírsele cualesquiera informes é indicaciones que crea conducentes á la averiguacion de la verdad.

Sin embargo de lo dispuesto en el artículo 111, el Presidente del Concejo Municipal podrá autorizar el matrimonio del que se halle en peligro inminente de muerte, aunque los contrayentes no hayan presentado los documentos mencionados en aquel artículo; pero en tal caso los contrayentes están obligados á presentar dentro de seis meses la prueba de que pudieron casarse legítimamente conforme á las disposiciones de este título bajo la pena de ciento á quinientos venezolanos ó de uno á seis meses de prision, si no se pagare aquella. (Art. 112.)

El hecho de haberse celebrado el matrimonio sin la presentacion de los documentos dichos, no es suficiente por sí solo para declararlo insubsistente. Los que hayan faltado á este deber incurrirán en las penas de que despues se hablará; pero el acto será válido. Se ha exigido la presentacion de los documentos de que venimos tratando, para evitar que se contraiga un matrimonio con infraccion de las disposiciones legales, y seria absurdo declarar viciado el acto, si no hay ningun motivo legal que lo haga así, tan solo porque no se verificó la averiguacion.

139. Puede celebrarse el matrimonio por medio de apoderado constituido por poder especial registrado, en que se determine la persona con quien haya de contraerse; pero si ántes que el apoderado contraiga el matrimonio el poderdante revocare el poder ó se casare válidamente con otra persona, el matrimonio por poder será nulo. (Art. 115.) Desde luego que la revocatoria del poder debe constar de documento registrado, porque aunque la ley no lo dice expresamente, es lo natural, segun lo dice un principio de derecho, que las cosas se disuelvan del mismo modo en que se hacen, y porque sin este requisito se daria lugar á fraudes que darian por resultado la disolucion de un matrimonio legalmente celebrado.

140. El Secretario del Concejo Municipal, en el acto de la celebracion del matrimonio, leerá en presencia del Presidente de la misma corporacion, los contrayentes y los testigos, la Seccion 13ª que trata de los derechos y deberes recíprocos de los esposos; y el Presidente del Concejo Municipal, en presencia del Secretario y de los testigos, recibirá de cada uno de los con-

trayentes, uno despues de otro, la declaracion de que se toman por marido y mujer respectivamente. (Art. 116.) Esta declaracion puede hacerse de palabra ó de cualquiera otra manera que manifieste claramente la voluntad del contrayente, y debe ser pura y simple sin que pueda sometérsela á ninguna condicion ni término, debiendo el funcionario que va á presenciarla abstenerse de ello, acaso de que quiera someterse el consentimiento á alguna de aquellas modalidades.

Inmediatamente se extenderá un acta que exprese: primero, los nombres, apellidos, profesion, edad, lugar del nacimiento y domicilio de cada uno de los esposos; segundo, los nombres, apellidos, profesion y domicilio del padre y de la madre de cada uno de ellos: tercero, la declaracion de los contrayentes de tomarse por marido y mujer; y cuarto, los nombres, apellidos, edad, profesion y domicilio de los testigos. El acta será firmada por el Presidente y el Secretario del Concejo Municipal, por los contrayentes y por los testigos. Si los contrayentes no supieren ó no pudieren firmar, lo hará por cada uno de ellos otra persona, que no sea de los testigos del acta.

El Presidente del Concejo Municipal remitirá inmediatamente copia certificada de dicha acta á la primera autoridad civil de la parroquia respectiva, para que la inserte en el libro correspondiente. (Art. 117).

Por decreto de 1º de Enero de 1873 se ha establecido el siguiente formulario de acta de matrimonio:

ACTA DE MATRIMONIO.

Hoy á *tal* hora del dia *tal* del mes *tal* del año *tal*, constituidos en la casa municipal *fulano de tal*, Presidente del Concejo Municipal, y el Secretario de esta corporacion, compareció fulano de *tal*, de *tal* edad, de *tal* profesion, soltero ó viudo, natural de *tal* parte, domiciliado en *tal* parte, hijo legítimo ó natural (se expresarán los padres ó el padre ó la madre si concurrieren al acto y expresaren su voluntad de que así se haga; si no fuere así se limitará á decir simplemente *hijo natural*) ó expósito (sin expresar los padres porque no son conocidos) de *fulano de tal*, de *tal* profesion y domiciliado en *tal* parte, y de fulana de *tal*, de *tal* profesion (ó dedicada á las ocupaciones propias de su sexo)

domiciliada en *tal* parte; y compareció tambien fulana de *tal*, de *tal* edad, de *tal* profesion (ó dedicada á las ocupaciones propias de su sexo), natural de *tal* parte, domiciliada en *tal* parte, hija legítima, (ó natural, ó expósita) de fulano de *tal*, de *tal* profesion y domiciliado en *tal* parte, y de fulana de *tal*, de *tal* profesion (ó dedicada á las ocupaciones propias de su sexo), domiciliada en *tal* parte; con el fin de celebrar el matrimonio que tienen convenido; y siendo suficientes los documentos producidos para proceder al acto, el Secretario dió lectura á la seccion 13ª de la ley de matrimonio civil que establece los derechos y los deberes recíprocos de los cónyuges. Acto continuo interrogué á fulano de *tal*.

¿ Quereis y recibís por mujer á fulana de tal ? quien contestó en alta, clara é inteligible voz: *sí la quiero y la recibo.* Seguidamente á fulana de *tal.* *¿ Quereis y recibís por marido á fulano de tal ?* la cual de igual manera contestó: *si lo quiero y lo recibo.* Incontinenti, dirigiéndome á los dos, les dije: *quedais, pues, unidos, en matrimonio perpetuo é indisoluble.* Los testigos presenciales de este acto fueron (fulano ó fulana de tal), quien dijo ser mayor de veintiun años, de *tal* profesion y domiciliado en *tal* parte; y fulano (ó fulana) de tal que dijo ser mayor de veintiun años, de *tal* profesion y domiciliado en *tal* parte. Estendida inmediatamente la presente acta en el libro del Registro civil correspondiente, se leyó á las personas que deben suscribirla y habiendo todos manifestado estar conformes firman. La fecha toda en letras.

Firma entera de los contrayentes.

Firma entera del Presidente del Concejo Municipal.

Firma entera del Secretario.

Firma entera de los testigos.

(Si alguno de los contrayentes ó de los testigos no supiere ó no pudiere firmar lo hará á su ruego otro que no sea de los testigos del acto.)

NOTA.

En el expediente respectivo se pondrá una nota autorizada por el Presidente del Concejo y su Secretario, expresándose la hora, el dia, el mes y el año en que se ha presenciado la celebracion del matrimonio de fulano de *tal* con fulana de *tal*, cuya acta corre al folio *tal*, bajo el número *tal* del libro de registro civil correspondiente y de la cual se ha remitido copia certificada á la primera autoridad civil de la parroquia *tal* (que debe ser la de la residencia que tenia la mujer) para que la inserte en el libro correspondiente.

OBSERVACIONES.

1ª Cuando el Presid nte del Concejo Municipal autorice el matrimonio del que se halle en peligro inminente de muerte, hará constar esta circuns-

tancia en el acta, la del lugar donde se celebró el matrimonio, como tambien que los contrayentes quedan obligados á presentar dentro de seis meses, la prueba de que pudieron casarse legítimamente conforme á las disposiciones de la ley. En este caso deberán ser cuatro los testigos, expresándose con relacion á cada uno de ellos las circunstancias que contiene el modelo.

2ª Cuando el Presidente del Concejo Municipal autorice el matrimonio fuera de la casa municipal por enfermedad de uno de los contrayentes ó por otro impedimento, encabezará el acta haciendo constar esta circunstancia y la del lugar donde se celebró el matrimonio. Deben asistir en este caso cuatro testigos sujetándose en todo lo demas al modelo.

3ª Cuando el Presidente del Concejo Municipal presencie los matrimonios en la visita que debe practicar, encabezará el acta haciendo constar esta circunstancia y expresando el lugar de la celebracion.

4ª Los jefes de los cuerpos militares en campaña, los Contadores de los buques de guerra y los Capitanes de los mercantes, cuando presencien el matrimonio *in articulo mortis*, lo harán constar así, sujetándose, en cuanto las circunstancias lo permitan, al modelo.

5ª Cuando uno de los contrayentes (ó ambos) fuere viudo, se expresará en el acta el nombre y apellido del cónyuge premuerto, la fecha y el lugar de su fallecimiento.

6ª Cuando los ascendientes ó el tutor dieren su consentimiento para el matrimonio en el acto de su celebracion, se hará constar esta circunstancia en el acta, la que tambien firmarán.

7ª Si los contrayentes ó alguno de ellos fuere sordo-mudo, se hará mencion en el acta de haber expresado su consentimiento por medio de signos que no den lugar á dudas acerca de él.

8ª Si los contrayentes ó alguno de ellos ignorare el idioma castellano manifestará su consentimiento por medio de intérprete.

9ª Cuando el matrimonio se contraiga por medio de apoderado, se insertará en el acta íntegro el poder y en lo demas se seguirá el modelo.

10ª Si los contrayentes manifestaren que quieren legitimar hijos habidos ántes del matrimonio, lo harán constar así en el acta, expresando los nombres de estos, su edad y el lugar de su nacimiento.

11ª En caso de que alguno de los contrayentes no fuere hijo legítimo, es expresará en el lugar indicado en el acta que es ilegítimo, diciéndose si es natural ó expósito, sin expresar otra clase de ilegitimidad. Solo se hará mencion de los padres cuando, presentes en el acto, así lo exijan.

El hecho de que la autoridad no se ajuste literalmente á este modelo no es suficiente para que se declare la nulidad del acta, si en ella se han llenado todos los requisitos legales.

141. El matrimonio queda celebrado en el acto en que ambos cónyuges han declarado su voluntad de contraerlo ante los funcionarios y testigos indicados. Dado aquel consentimiento, nada mas se requiere para la existencia del matrimonio, de manera que si inmediatamente despues muere instantáneamente uno de los esposos, el matrimonio surtirá todos sus efectos, aunque por ello ó por cualquier otro motivo se haya dejado de exten-

der el acta. Esta se exige únicamente como prueba y constancia del acto, y no como una formalidad esencial para su existencia.

SECCION 6ª

Del matrimonio de los venezolanos contraido en país extranjero y del de los extranjeros contraido en Venezuela..

142. Esta seccion se divide naturalmente en dos partes: la una relativa al matrimonio celebrado entre ciudadanos ó entre ciudadanos y extranjeros fuera del país, y la segunda relativa á la celebracion del matrimonio entre extranjeros ó entre extranjeros y ciudadanos en la República.

PÁRRAFO I.

De la celebracion del matrimonio entre ciudadanos ó entre ciudadanos y extranjeros fuera del territorio de la República.

SUMARIO.

143. Formalidades.—144. La transcricion del acta de matrimonio celebrado en pais extranjero en el respectivo registro en la República, puede hacerse despues del tiempo fijado por la ley.

143. El matrimonio celebrado válidamente en país extranjero entre venezolanos ó entre venezolanos y extranjeros, con las formalidades establecidas en el país en que se celebre, ó por los venezolanos producirá en Venezuela los mismos efectos civiles que si se hubiera celebrado en territorio venezolano. (Art. 121.) Así es que cuando un ciudadano quiera contraer matrimonio en país extranjero, puede indiferentemente celebrarlo ante la autoridad del país y segun las formalidades establecidas en él, ó ante los agentes diplomáticos y consulares de la República, á quienes se dé tal atribucion por la ley, y segun las formalidades establecidas por el código de que acabamos de hablar, por corto que sea el tiempo durante el cual haya residido en país extranjero.

Es una consecuencia de esto que la prueba del matrimonio, cuando se haya celebrado con arreglo á las leyes del lugar, será

la que se exija por las mismas. Así es que, si por ejemplo, por esas leyes bastan la prueba testimonial y la posesion de estado, tal prueba deberá considerarse como suficiente en Venezuela para hacer constar el acto.

Pero si el venezolano ó venezolana contrae matrimonio en país extranjero, contraviniendo de algun modo á las leyes venezolanas, la contravencion producirá en Venezuela los mismos efectos que si se hubiese cometido en ella. (Art. 122.)

Esta disposicion combinada con la anterior nos da por resultado que para que un matrimonio contraido por un venezolano en país extranjero sea válido en la República, basta que lo sea por las leyes que en aquel pais establecen las formalidades requeridas para la validez del acto; mas en cuanto á impedimentos, deben seguirse las de la República, siendo nulo el contraido con alguno que por ellas sea dirimente y quedando sujeto á la respectiva pena el que se haya casado, no obstante tener algun impedimento impediente segun nuestras propias leyes.

Cuando el matrimonio civil es celebrado en un país extranjero entre venezolanos ó entre venezolanos y extranjeros, deberán estos presentar dentro de seis meses de su regreso á Venezuela, al juez de primera instancia del lugar de su residencia, copia legalizada del acta de la celebracion del matrimonio, á fin de que este funcionario, caso de encontrarla en debida forma, la remita al Presidente del Concejo Municipal para ser archivada, sacando ántes una copia certificada que remitirá á la primera autoridad civil de la respectiva parroquia para que la inserte en los registros. (Art. 123.)

Si una venezolana se casare con un extranjero en el pais de este y si por sus leyes adquiere la nacionalidad del marido por el hecho del matrimonio, no es aplicable la disposicion que acabamos de citar, porque segun el artículo 19, aquella se reputará en tal caso como extranjera, respecto de los derechos propios de los venezolanos, y por lo mismo el caso no es ya el á que se contrae el artículo 123.

144. No obstante que hayan trascurrido los seis meses dados para la transcripcion del acta sin habérsela verificado, podrá hacérsela despues, pero para ello es menester que recaiga una

sentencia dictada por el tribunal respectivo en un juicio sobre rectificacion del acta del matrimonio con arreglo á lo dispuesto en los artículos 428, 429 y 430, porque despues de aquel tiempo la transcripcion es una verdadera rectificacion de aquella acta.

La omision de la formalidad de la transcripcion en el tiempo fijado por la ley, en manera alguna anula el matrimonio ni priva á los cónyuges ni á sus hijos de ninguno de los efectos civiles. No hay disposicion legal que dé un efecto tan severo á aquella falta, ni de su naturaleza tampoco puede deducírsele. Indudablemente que los que han dejado de cumplir aquella prescripcion están en el caso de comprobar legalmente que en efecto contrajeron matrimonio, siempre que tengan que ocurrir á la autoridad pública en demanda de proteccion para alguno de los derechos inherentes al estado que se atribuyen; pero hasta ahí no mas llegarán los efectos de su omision. Con todo, si tales derechos han de obrar contra terceros, y los cónyuges han tenido en reserva su matrimonio, la ignorancia de aquellos es suficiente para que puedan rechazar las pretensiones de estos. Tal procedimiento entraña dolo, ó por lo ménos negligencia, y es sabido que á nadie aprovecha el que él mismo cometa.

PÁRRAFO II.

Del matrimonio de los extranjeros celebrado en Venezuela.

145. Los extranjeros pueden contraer matrimonio válidamente en Venezuela, tanto entre sí como con venezolanos. Así se deduce del artículo 17 que otorga á los extranjeros los mismos derechos civiles que tienen los venezolanos.

Respecto á la capacidad del extranjero para contraer matrimonio con relacion á su edad, al consentimiento que deban tener de ciertas personas siendo menores, hemos dicho lo suficiente en el número 39, y por ello omitiremos el tratar de tales puntos.

El artículo 124 trae: "El extranjero que quiera contraer matrimonio en Venezuela debe comprobar ó justificar ademas, ante el Juez de primera instancia de su domicilio, que él es de estado soltero ó viudo, con el testimonio jurado de dos ó mas testigos mayores de veintiun años hábiles para declarar y que den

razon fundada de su dicho." Esta disposicion no distingue entre el caso en que el extranjero tenga su domicilio en Venezuela ó fuera de ella, y por lo mismo, en uno y otro caso, deberá observarse, debiendo en el segundo venir legalizada la justificacion que se instruya en el domicilio extranjero.

El mismo artículo agrega: "Si no obstante esta justificacion, resultare que el extranjero es casado, sufrirán este y los testigos cinco años de presidio, ó de prision en una penitenciaría; y todos de mancomun et insólidum quedan obligados á satisfacer los daños y perjuicios que hayan ocasionado, y á pagar una multa en beneficio del cónyuge inocente, la cual nunca podrá ser menor de mil venezolanos."

El matrimonio de los extranjeros debe celebrarse con arreglo á las disposiciones de este título; y no podrá contraerse si respecto de él existen los impedimentos declarados en la seccion tercera del mismo. Tal doctrina nos parece una consecuencia necesaria del artículo 69, que establece que solo el matrimonio que se celebrare con arreglo á las disposiciones de este título, será válido y el único que producirá efectos legales con respecto á las personas y bienes de los contrayentes y de sus descendientes.

Dedúcese de aquí que en los matrimonios celebrados en Venezuela, aun cuando ambos contrayentes sean extranjeros, deben observarse aquellas formalidades y no existir estos impedimentos, teniendo los que se contraigan en contravencion á estas disposiciones, los mismos efectos que si el acto pasase entre venezolanos. Así, pues, no será válido el matrimonio de extranjeros celebrado ante el Agente diplomático ó consular de su pais, aun cuando por las leyes del mismo tengan estos funcionarios la atribucion de presenciarlo, ni el contraido entre dos extranjeros parientes en un grado prohibido por nuestras leyes, aunque no lo sea por las de su pais. Debe salvarse sin embargo el caso en que los tratados públicos dispongan otra cosa.

SECCION 7ª

De la anulacion del matrimonio.

SUMARIO.

146. Tribunal competente.—Procedimiento.—147. Matrimonios inexistentes y matrimonios nulos.—Falta de consentimiento.—148. Formalidades cuya omision acarrea la nulidad del matrimonio.—149. Causas absolutas de nulidad.—150. Quiénes pueden pedir la nulidad del matrimonio.—151. Quién puede pedir la nulidad de un matrimonio ya disuelto por la muerte de uno de los cónyuges.—152. Medidas provisionales que se han de tomar al pedirse la nulidad.—Qué se hace con la sentencia que la declara.—153. Matrimonio putativo.—154. Derechos de los terceros, cuando se ha anulado un matrimonio.—155. A cargo de cuál de los cónyuges han de quedar los hijos despues de anulado el matrimonio.

146. La anulacion de un matrimonio no puede ser pronunciada sino por el tribunal civil competente en juicio ordinario. (Art 125.)

El procedimiento en los juicios de nulidad es el ordinario, siendo de advertir que segun lo establecido en el artículo 140, debe nombrarse siempre en todas las causas sobre anulacion del matrimonio, un defensor del mismo: disposicion que tiene por objeto asegurar mas y mas la indisolubilidad del vínculo, porque podia acontecer que queriendo los cónyuges romperlo, no lo defendiesen con la eficacia debida, y resultase la anulacion de un matrimonio que fuese válido por derecho.

147. Piden los principios que hagamos una distincion entre los matrimonios inexistentes y los nulos, siendo los primeros los que realmente no han tenido lugar, y los segundos los que se han verificado, pero que adolecen de algun vicio que les impide subsistir. Con todo, como el Código trata de ambos puntos en la seccion relativa á la anulacion del matrimonio, trataremos de unos y otros en la misma seccion, si bien haremos la correspondiente distincion.

Segun hemos dicho ya, las condiciones necesarias para que exista el matrimonio, son el consentimiento de los contrayentes y su celebracion solemne ante la autoridad competente, y habiendo tratado ya de ambos puntos, no tenemos mas que remitirnos al número 116 y siguientes en que se trata de ellos.

Con todo, algo es menester que digamos sobre el consentimiento prestado por error ó arrancado por la fuerza, porque el Código trae disposiciones por las cuales se hace válido el consentimiento prestado con tales vicios.

En efecto, el artículo 128 trae, que en este caso se extingue la accion para pedir la nulidad del matrimonio por la ratificacion del consentimiento hecha expresamente, ó por la cohabitacion despues que el esposo ha adquirido su plena libertad ó que el error ha sido reconocido. Creemos que esta ratificacion puede hacerse sin ninguna solemnidad especial y comprobarse con cualquier género de prueba, ya porque la ley no exige nada especialmente en estos particulares, ya porque dando á la cohabitacion el mismo efecto que á la ratificacion y siendo aquella un hecho para el cual no se exige forma ni prueba especial, es lo natural que se observe lo mismo respecto de la ratificacion expresa, que está ménos sujeta á vaguedades y errores. Pero es menester que esta se haya prestado de una manera seria y con intencion verdadera, para que tenga tan grave trascendencia y tal circunstancia debe constar de una manera clara y terminante.

Solo los dos esposos ó aquel cuyo consentimiento no haya sido libre de fuerza ó de error, puede atacar el matrimonio en que han ocurrido estos vicios. (Art. 127.) Al parecer esta disposicion tiene un grave inconveniente, pues el cónyuge que prestó libremente su consentimiento, que bien puede no haber contribuido al error ó á la fuerza padecida por el otro, y ser por lo mismo inocente, se halle ligada por el vínculo del matrimonio sin tener ninguna de las ventajas del estado, ni la seguridad de que en cualquier momento no venga el otro á romper aquel vínculo. Él no puede atacar el matrimonio, y por lo tanto no es libre para contraer otro, al paso que el otro contrayente no se halla ligado para con él, puesto que depende de su voluntad libertarse de toda obligacion. Pero indudablemente tiene el esposo que contrajo libremente el matrimonio, recursos legales para hacer cesar tan equívoca situacion. Puede demandar al otro para que cumpla sus deberes matrimoniales, y entónces este tendrá ó que aceptar estas obligaciones, ratificando expresamente su

consentimiento, ó que oponer la excepcion de fuerza ó error y hacer que se siga el juicio correspondiente sobre nulidad.

Hay tambien falta de consentimiento, cuando el contrayente lo ha prestado en estado de demencia ó de embriaguez absoluta, y como el código no dice qué personas puedan pedir la declaracion de su insubsistencia, debemos concluir que tal facultad corresponde, no solamente al mismo individuo ó á su representante, sino tambien al otro cónyuge y á todas las demas personas que tengan interes en que se haga tal declaracion.

148. Respecto de las solemnidades con que deba celebrarse el matrimonio debemos advertir que acarrea su nulidad solamente la omision de la declaracion formal de los cónyuges ante los funcionarios competentes y los testigos. Las demas, tales como la lectura de las disposiciones sobre los deberes de los cónyuges entre sí, y la redaccion del acta no son sustanciales. La esencia del matrimonio consiste únicamente en la declaracion solemne de la voluntad de los contrayentes. En cuanto al acta se exige únicamente como constancia y trataremos de ella cuando hablemos de las pruebas del matrimonio.

Corresponde alegar esta causa de nulidad á los esposos mismos, á sus ascendientes, á los que tengan interes actual y al síndico procurador municipal. (Art. 131.) Puede hacerse esto en todo tiempo y sin que pueda oponerse la prescripcion ni la ratificacion, porque si esta última se verifica ante el funcionario competente y con las formalidades legales, deberá considerársela como un nuevo matrimonio cuyos efectos deben principiar en el momento en que ha tenido lugar, y no como la validacion de un acto que absolutamente no ha existido.

149. Llámanse causas absolutas de nulidad las que el interes general de la sociedad ó el órden público exige que se establezcan.

Son estas causas absolutas de nulidad: primera la falta de edad exigida por la ley: segunda, la existencia de un matrimonio precedente: tercero, el parentesco ó la afinidad en los grados prohibidos: cuarto, el delito de homicidio ó de adulterio: quinto, la incompetencia del funcionario que presenció el matrimonio.

Una de las circunstancias que distinguen las causas absolutas de nulidad de las relativas, es que pueden hacerla valer las personas que tienen interes moral ó pecuniario ó por el ministerio público, representado segun el código por el síndico procurador municipal, y que solo en un caso pueden subsanarse por el tiempo ó la ratificacion.

La nulidad por falta de edad pueden demandarla los mismos esposos, sus ascendientes, los que tengan interes actual y el síndico procurador municipal; pero los que alegan interes no pueden atacar el matrimonio, cuando hayan consentido en su celebracion ó lo hubieren aprobado posteriormente. Si un dia despues que el esposo ó esposa han cumplido la edad competente, hubieren vivido juntos sin haber reclamado en juicio contra su validez, ó cuando la mujer que no tiene la edad competente ha concebido, nadie puede atacar el matrimonio, ni los esposos mismos. (Art. 127.) Cuando los cónyuges han vivido juntos hasta que han llegado á la edad en que la ley los cree capaces de contraer matrimonio, sin haber procurado su nulidad, manifiestan, cuando ya son capaces para ello, que consienten en el matrimonio, y tal consentimiento debe respetarse. Luego que la esposa ha concebido, están interesados en la firmeza del matrimonio su propio honor y el bien de la prole, y ante tan sagrados intereses debe ceder toda consideracion relativa á su edad.

Bien se deja comprender que esta última excepcion se contrae únicamente á la falta de edad de la mujer y que por lo mismo no tendrá lugar cuando el esposo es quien no ha llegado á dicha edad, pues entónces, aunque la esposa haya concebido, y cualquiera que sea su edad, el matrimonio debe declararse insubsistente. En tal caso permanece inalterable la presuncion de impotencia del esposo y la gravidez puede reconocer otro autor. Creemos que tampoco se da aquella excepcion, cuando el esposo, cualquiera que sea su edad, puede desconocer el hijo, segun lo que diremos mas adelante, porque en este caso falta la razon de la ley, cual es, la presuncion de que el matrimonio realmente se ha consumado.

La anulacion del matrimonio de una persona ligada actualmente por otro, puede declararse á solicitud de los cónyuges

inocentes de ambos matrimonios, de los descendientes así de estos como del cónyuge culpable, de sus ascendientes, de los que tengan interes actual en ello, del síndico procurador municipal y tambien de oficio. Si los nuevos esposos ó cualquiera de los interesados, opusieren la invalidez del anterior matrimonio, deberá decidirse sobre la validez ó invalidez de ambos matrimonios en un mismo expediente. (Art. 129.)

La nulidad proveniente de cualquiera otra causa legal, distinta de las ya dichas, puede ser declarada á solicitud de los mismos esposos, de los ascendientes, de los que tengan interes actual en la anulacion, del síndico procurador municipal y de oficio. (Art. 130).

150. En los párrafos anteriores hemos establecido que en muchos casos pueden pedir la nulidad del matrimonio los que tienen un interes actual, y es menester decir que este interes debe ser material ó pecuniario como generalmente se dice. De aquí es que pueden pedir la nulidad, en los indicados casos, no solamente aquellos á quienes el matrimonio priva de una sucesion, de una donacion, de un legado, ó que hubiesen de sufrir una reduccion de esos beneficios por causa del matrimonio, sino tambien los terceros que hayan contratado con la presunta consorte sin la autorizacion del presunto marido, cuando quieran hacer valer su derecho y se les oponga tal excepcion, y los acreedores de los esposos á quienes interese que se cancele la hipoteca legal que grave los bienes del presunto marido ó que se anulen las capitulaciones matrimoniales.

151. Despues de disuelto el matrimonio por la muerte de alguno de los cónyuges, ya el órden público no está interesado en su anulacion, puésto que la vida comun ha terminado y no hay ningun hecho que infrinja las leyes de la honestidad ni las de la buena organizacion de la familia. En tal caso, el juicio sobre la anulacion del matrimonio podrá convenir solo á los derechos del cónyuge sobreviviente, de los ascendientes y de los que tengan interes actual en ella. Promover aquel juicio á instancia del ministerio público ó de oficio, seria darle al público la iniciativa en un asunto enojoso, en el cual no tiene interes alguno. Por ello ha establecido el artículo 132 que en el caso de que trata-

mos no podrá procederse á instancia del síndico procurador, municipal ni de oficio, dejándosele su derecho expedito á las demas personas que lo tienen, segun lo que se deja indicado.

152. Inmediatamente despues que se pida la anulacion de un matrimonio, el tribunal procederá á practicar las medidas que ordena el artículo 156 para el caso de divorcio, sobre depósito de la mujer, sobre la guarda de los hijos, sobre el alimento de aquella y de estos y sobre la administracion de los bienes. (Art. 133).

Ejecutoriada la sentencia que anula el matrimonio, se pasará copia certificada de ella al funcionario ó funcionarios encargados de la conservacion de los registros en que se asentó el acta de su celebracion, para que ponga á su márgen un extracto de la declaracion hecha, conservando la copia para comprobante de la nota. (Art. 134).

153. Llámase matrimonio putativo el contraido de buena fé por alguno de los cónyuges y que luego se ha anulado legalmente. La buena fé se presume y por lo mismo se tendrá como existente miéntras no se pruebe lo contrario. Cuando ambos cónyuges han obrado de buena fé el matrimonio producirá todos sus efectos civiles en su favor y en el de sus hijos; pero si solamente de parte de uno de ellos la hubo, surte efectos civiles, únicamente respecto de él y de sus hijos y esto solo miéntras dura la buena fé en el mismo, pues desde que falta en ambos, ningun efecto civil producirá el matrimonio. Así es que serán legítimos los hijos que nazcan miéntras uno de los cónyuges por lo ménos ignoró la causa de nulidad, é ilegítimos los que nacieren despues que ambos hayan tenido conocimiento de ella. Todas las estipulaciones de las capitulaciones matrimoniales y las disposiciones legales que hayan de tener cumplimiento en tractos sucesivos, tendrán su efecto en favor de ambos cónyuges ó de uno de ellos, miéntras ambos ó uno permanezcan en aquella ignorancia, y dejarán de tenerlo luego que haya desaparecido. (Art. 135.)

Pero los actos que se hayan consumado durante la buena fé de un cónyuge ó de ambos quedarán subsistentes, aun despues que hayan tenido conocimiento de la nulidad del matrimonio.

Así es que las donaciones ó promesas que haya hecho un cónyuge al otro que casó de buena fé, subsistirán no obstante la anulacion del matrimonio. (Art. 136).

154. Los derechos de los terceros que hayan contratado de buena fé con los cónyuges en nada se alteran por la anulacion del matrimonio haya ó no buena fé de parte de alguno de los cónyuges. (Art. 138). No puede alegarse contra esta disposicion que con ella se pueden perjudicar los derechos del cónyuge que obrando con buena fé se sometió á todas las consecuencias de la union matrimonial, en el concepto de que realmente existia, porque entre el tercero, en quien tambien suponemos buena fé y aquel cónyuge, parécenos que mas culpado del error serán este ó las personas que estaban encargadas de su guarda, caso de ser menor, que la otra parte. El matrimonio es acaso el acto mas serio de la vida y atrae muy poderosamente la atencion de los que han de intervenir en él. El tercero que contrata con los cónyuges, halla el matrimonio establecido legalmente y en manera alguna puede culpársele de haber presumido válido sin necesidad de entrar en mas averiguaciones. De aquí se deduce que la negligencia que ha dado causa al error es culpa mas grave en quien va á intervenir en el acto mismo del matrimonio, que en quien se ocupa únicamente en un negocio distinto de aquel, considerando como legítimo el estado que dan á los cónyuges actos muy solemnes de la autoridad pública. No podemos decir otro tanto acerca de los derechos que adquieran los cónyuges contra terceros, pues en este punto tenemos que hacer una distincion que dará distintas resoluciones á casos distintos. Los derechos que emanan simplemente del matrimonio ó para los cuales este es una condicion, tendrán eficacia y valor únicamente en favor del cónyuge de buena fé; pero los que ninguna relacion tienen con aquella union tendrá toda su fuerza y vigor, aun cuando el cónyuge á quien corresponden haya tenido mala fé en la celebracion del matrimonio nulo. Lo primero se deduce del artículo 135 que da al matrimonio contraido de buena fé todos los efectos civiles en favor del cónyuge que la tuvo y de los hijos, y lo segundo de la naturaleza misma de las cosas unida al silencio de la ley. Así la hipoteca legal

que compete á la mujer sobre los bienes del marido será válida y obrará contra terceros, siempre que haya obrado de buena fé en la celebracion del matrimonio, porque este es uno de sus efectos civiles; mas no, cuando ella haya procedido de mala fé, pues esta á nadie debe aprovechar.. La donacion hecha ó prometida por un tercero al cónyuge de buena fé, en consideracion al matrimonio, siempre será válida, aun cuando se le declare nulo, porque este es tambien un efecto civil de la union matrimonial y queda por lo mismo incluido en el artículo citado; mas si el donatario ha procedido con conocimiento de la causa de nulidad, no puede pretender un favor que obtuvo por engaño. Supóngase ahora que un tercero ha celebrado un contrato con los cónyuges en el concepto de tales y contrayendo alguna obligacion para con ellos; pero què en manera alguna haya relacion entre el contrato y el estado de los pretensos cónyuges. En tal caso el tercero no podrá alegar la nulidad del matrimonio ya declarada por la autoridad competente, para pretender la rescision del contrato y la consiguiente estincion de su obligacion. Supóngase que es una compraventa que ha celebrado con el marido sobre los bienes de la mujer. ¿Qué le importa que aquel lo sea realmente si la interesada en el negocio, despues de anulado el vínculo, declara su voluntad de llevar á cabo aquel contrato? En suma, este no podrá anularse sino por la voluntad de ambos interesados caso de que el tercero haya tenido buena fé, porque este podrá alegar el artículo 138 y el cónyuge las consideraciones que acabamos de apuntar.

155. Ejecutoriada la sentencia que anula el matrimonio, los hijos varones mayores de tres años, quedarán al cuidado del padre, y las hijas al de la madre, si de parte de ambos cónyuges hubiere habido buena fé. Si la buena fé hubiere estado de parte de uno solo de los cónyuges, quedarán bajo su poder y cuidado los hijos de ambos sexos. Los hijos ó hijas menores de tres años, se mantendrán hasta que cumplan esta edad al cuidado de la madre, si el tribunal por causa justificada no dispusiere lo contrario. (Art. 137.)

Es el fundamento de esta disposicion la presuncion de que no será apto para el delicado encargo de la educacion de los

hijos quien ha infringido las leyes en un punto tan sagrado como es el matrimonio. La ley deja al buen juicio de los tribunales estimar las causas por las cuales haya de separarse del regazo materno el niño que se halla todavía en la primera infancia. De muchas especies pueden ser estas causas, tales como la mala reputacion de la mujer, el mal estado de su salud, que acaso no le permite vacar á la crianza del niño, y otras semejantes.

La ley no ha creido necesario decir lo que deba hacerse con los hijos cuando ambos cónyuges han tenido mala fé, sin duda porque siendo en estos casos ilegítimos, se procederá con ellos del mismo modo que con los demas que se hallan en este caso.

Poco importa á cuál de los cónyuges se encargue el cuidado de los hijos, en lo que se refiere á la obligacion de alimentarlos. Ya veremos en qué consiste esta obligacion: á quién corresponda, bastándonos por ahora indicar que el que la tenga debe cumplirla aun cuando el hijo alimentario no se halle á su lado.

Cuando en el juicio de anulacion de un matrimonio resultare criminalidad por parte de uno ó de ambos cónyuges, se seguirá el juicio criminal correspondiente. (Art. 139.)

SECCION 8ª

Disposiciones penales.

SUMARIO.

156. Penas de los funcionarios que contravienen á las disposiciones de este título.—157. De los menores que se casan sin el consentimiento de sus padres y demas personas á quienes deben pedirlo.—158. ¿Podrán los ascendientes y demas personas cuyo consentimiento es necesario para el matrimonio, desistir de la solicitud que han hecho sobre su imposicion?—159. Penas del tutor, curador ó sus descendientes que se casan con la persona que aquel tiene ó ha tenido en guarda.

156. Manda la ley castigar con multas que podrán ser hasta de quinientos venezolanos ó prision hasta por seis meses, toda contravencion que cometen los funcionarios públicos contra las disposiciones de este título. Son estos funcionarios el Presidente del Concejo Municipal, el Secretario de la misma corporacion, los jefes militares en campaña, los contadores de los buques de guerra y los capitanes de los mercantes. Las disposiciones de cuya contravencion se trata son: la necesidad que tienen

los contrayentes de presentar al funcionario que debe presenciar el matrimonio ciertos documentos: la obligacion en que están dichos funcionarios de negarse á la celebracion del acto cuando sean insuficientes los documentos producidos, ó cuando sepan que existen impedimentos que obsten á la misma, ó falten formalidades prescritas por la ley: la necesidad de que se celebre públicamente en la casa municipal en presencia de los funcionarios expresados y de dos testigos por lo ménos, de uno ú otro sexo y mayores de veinte y un años: el deber en que está el secretario de dar lectura á las disposiciones del código relativas á los derechos y deberes recíprocos de los esposos: el que tiene el Presidente del Concejo Municipal de recibir de cada uno de los contrayentes la declaracion de que se toman por marido y mujer respectivamente; y la necesidad de extender un acta sobre la celebracion del matrimonio. Así es que la omision de cualquiera de estas formalidades y requisitos acarrea la pena indicada. (Art. 149.)

Ademas de la pena indicada, el funcionario contraventor será condenado en daños y perjuicios si hubiere lugar á ello, á solicitud de los que tengan interes ya existente para la época en que tuvo lugar la contravencion, accion que no podrá intentarse despues de un año de la celebracion del matrimonio. (El mismo artículo.)

Los mismos funcionarios que presenciaren la celebracion del matrimonio de personas entre quienes supieren que existe un impedimento que lo anula, serán destituidos de su destino, sin perjuicio de las penas y de la responsabilidad de que acabamos de hablar. (Art. 147.)

Se seguirán los principios generales de derecho para determinar si hay lugar á los perjuicios de que habla el artículo 149. Así es que, por ejemplo, si el que reclama los perjuicios sabia cuando la celebracion del matrimonio, que esta iba á tener lugar, y que existia una causa de nulidad, no se opuso á él, pudiéndolo por la ley, pues mal puede pedir indemnizacion de un perjuicio quien pudo evitarlo y no lo hizo. En este caso ha habido tambien culpa de su parte y no es regular que haga cargos á otros por la misma.

Adviértase que la ley exige únicamente que el reclamante tenga interes ya existente para la época en que tuvo lugar la contravencion de que tratamos, no que tenga un derecho adquirido. Por consiguiente, los acreedores del marido, que ya lo eran en aquella época, podrán reclamar perjuicios del funcionario contraventor, si por virtud de haberse contraido el matrimonio de buena fé por parte de la mujer, resulta postergado su crédito á los de esta, en virtud de la hipoteca que le concede la ley sobre los bienes del marido, si bien no puede decirse que en el tiempo de la celebracion de las nupcias tuviese un derecho adquirido á igualarse con todos los acreedores de su deudor. Nadie podrá negar que aquel tenia interes en que no se verificase este acto. Tambien se deduce de la disposicion de que venimos hablando, que si ámbos contrayentes han procedido de buena fé y se han comunicado, bien sea en virtud de las capitulaciones matrimoniales, bien por ministerio de la ley, los bienes gananciales ó cualesquiera otros, el que haya padecido perjuicio por esta comunidad, tiene el derecho de reclamarlos del funcionario infractor, pues es indudable que si formaron la sociedad de intereses, fué únicamente en el concepto de que contraian un matrimonio válido, y por lo mismo, si llega á anulársele, tiene motivo para creerse perjudicado, si de sus bienes ha pasado algo á una persona que no ha de ser la compañera de su vida, en fuerza de la anulacion del matrimonio.

157. El menor de veinte y un años y la menor de diez y ocho, que hubieren contraido matrimonio sin obtener el consentimiento de sus ascendientes, podrán ser desheredados ó serán reducidos á prision, de seis meses á un año, á eleccion del ascendiente, sin cuyo consentimiento ha procedido. Si el consentimiento necesario es el del padre adoptante, el del tutor ó el del juez, la pena será de prision de uno á seis meses. (Art. 142.)

En el caso que acabamos de mencionar pueden pedir la imposicion de la pena de prision solo los ascendientes, adoptante ó tutor, cuyo consentimiento era necesario, y el síndico procurador municipal, cuando era el juez quien debia prestarlo. Pero no podrán pedirlo los ascendientes ó adoptantes, si espresa ó tácitamente han aprobado con posterioridad el matrimonio; y nadie

despues que ha pasado un año desde que aquel á quien corresponde la accion tuvo conocimiento del matrimonio. Si este se celebró en pais extranjero, el tiempo se contará desde que regrese al pais el contrayente. (Art. 143.)

Dedúcese de aquí que si el menor tuviere padre y madre en aptitud de prestar su consentimiento, y se casare sin obtenerlo, la madre no podrá ni desheredarlo ni pedir la pena de prision, porque en tal caso su consentimiento no era necesario, y por lo mismo el padre solo tendrá aquel derecho. Lo mismo se dirá acerca de los ascendientes, cuando existen padres en aptitud de dar su consentimiento.

Nótese que, aun cuando el ascendiente haya aprobado espresa ó tácitamente el matrimonio, ó haya transcurrido mas de un año despues de su celebracion, siempre podrá desheredar al descendiente contraventor, pues segun el tenor espreso de las disposiciones citadas, aquellos hechos eximen al menor únicamente de la pena de prision. Tambien debe notarse que la aprobacion espresa ó tácita, no es un impedimento para que se imponga esta pena misma, cuando el consentimiento que ha dejado de obtenerse es el del tutor ó el del juez.

Es tambien consecuencia de lo dicho que si el ascendiente ha solicitado y obtenido la imposicion de la pena de prision, ya no podrá desheredar al descendiente, porque su facultad es alternativa, y habiendo hecho uso de uno de los extremos de la ley, no podrá hacerlo del otro. Pero supóngase que el ascendiente ha hecho testamento desheredando al descendiente contraventor ¿podrá pedir que se le reduzca á prision? Creemos que sí, porque el testamento es un acto revocable y cuyos efectos no tienen lugar sino despues de la muerte del otorgante. En este caso, llegada la oportunidad, deberá declararse como nula la desheredacion, puesto que el ascendiente, al solicitar y obtener la imposicion de la otra pena, virtualmente ha revocado la impuesta en el testamento, ó á decir mas bien, la ley la tiene por revocada, puesto que no ha querido que se acumulen ambas, en términos que, aun cuando de algun hecho se deduzca que el ascendiente ha querido mantener su desheredacion, en manera alguna debe llevársela á cabo.

158. Pedida la imposicion de la pena de prision por los ascendientes ó por cualquiera otra persona á quien la ley da tal facultad ¿podrá desistir de aquella solicitud? ¿podrá remitirse la pena ó parte de ella despues que el tribunal la ha decretado? Creemos que ántes de dictarse la sentencia, el solicitante tiene el derecho de retirar su solicitud y que el tribunal debe sobreseer inmediatamente en el asunto. La ley no ha querido que se proceda de oficio, porque acaso á pesar de la contravencion cometida, el matrimonio ha sido ventajoso para el contraventor y ha querido dejar al juicio de las personas encargadas de vigilar sobre el menor, decidir si este merece alguna pena por aquella omision. Hechos de difícil y hasta peligrosa averiguacion son, las mas veces, los que pueden decidir sobre la conveniencia de un matrimonio ya celebrado, y por lo mismo no deben ser siempre forzosamente orígen de un proceso. En consecuencia se ha dejado al exámen privado y concienzudo de ciertos individuos aquel exámen, y se ha establecido que cuando ellos han decidido en ese juicio privado que el menor ha obrado mal y contra sus propios intereses, el tribunal conozca únicamente sobre si se ha dejado ó no de obtener el consentimiento. Así, pues, miéntras no se haya dictado la sentencia, podrá el encargado de solicitar la pena, decidir, en virtud de nuevas averiguaciones é informes, que el matrimonio, á pesar de la irregularidad cometida, es conveniente, y que por lo tanto habria exceso de severidad en castigar aquella irregularidad. Pero despues que el juicio ha llegado á su término, habiéndose dictado una sentencia ejecutoriada, no hay ya motivo para que los mandatos de la justicia sean revocados por las personas que no están encargadas de administrarla. El órgano de la ley ha pronunciado que el contraventor merece la pena, y el asunto ha recibido el sello de la cosa juzgada. Corrobora esta última opinon la circunstancia de que la ley asigna un *mínimum* á la prision que debe imponerse. Si hubiera querido dar á los ascendientes y demas personas referidas la facultad de remitir la pena, tambien habria querido concedérsela para perdonar parte de ella, y esto último se compadece mal con la fijacion de un *mínimum*.

La mujer que se casa en contravencion al artículo 79 perderá lo que hubiere heredado del primer marido, y caso de no

haber herencia, sufrirá de uno á seis meses de prision. (Art. 144.)

159. El tutor, curador ó sus descendientes que contrajeren matrimonio con la persona que aquel tiene ó ha tenido en guarda, miéntras que fenecida la tutela ó curatela, no haya recaido la aprobacion de su cuenta, serán penados con prision de uno á dos años. En la misma pena incurrirán el tutor ó curador que consintieren ó favorecieren el matrimonio de un descendiente suyo con la persona de que acabamos de hablar en el caso indicado. (Art. 145).

En estos dos casos compete la accion al síndico procurador municipal y á los demas que habrian podido hacer la oposicion al matrimonio; pero de estos no podrán intentarla los que lo hubieren aprobado. (Art. 146). Se deduce de esto que la aprobacion que haya dado el síndico procurador municipal al matrimonio no le hace perder el derecho que le da este artículo.

Si el matrimonio no ha sido precedido de los carteles referidos ó no ha mediado el intervalo prescrito entre estos y la celebracion, el síndico procurador municipal reclamará contra los funcionarios culpables la aplicacion de la multa prescrita en el artículo 149. [Art. 148.]

Creemos que queda tambien comprendido en el artículo 149 y sujeto á las penas en él establecidas, el párroco que con infraccion del artículo 70 presencie el matrimonio religioso de los contrayentes sin que le sea presentada la certificacion de haberse contraido el civil.

SECCION 9ª

De la disolucion del matrimonio y del divorcio.

PARRAFO I.

De la disolucion del matrimonio.

160. El matrimonio válido no se disuelve sino por la muerte de uno de los cónyuges. [Art. 150.] Esta es la única causa de disolucion del matrimonio en Venezuela, en término que ni la ausencia, por prolongada que sea, ni la presuncion de muerte producen aquel efecto.

PARRAFO II.

Del divorcio.

El divorcio no disuelve el matrimonio; pero suspende la vida comun de los casados. [Art. 151.]

Para el mejor método dividiremos este párrafo en cinco artículos.

ARTICULO 1º

De las causas de divorcio.

SUMARIO.

161. Causas de divorcio.—162. Excesos ó injurias.—163. Abandono.—164. Propuesta del marido para prostituir á su mujer, y conato de alguno de los cónyuges para corromper á sus hijos.

161. Son causas legítimas de divorcio: primera, el adulterio de la mujer en todo caso, y el del marido cuando mantiene concubina en su casa ó notoriamente en otro lugar, ó si hay un concurso de circunstancias tales, que el hecho constituya una injuria grave hácia la mujer: segunda, el abandono voluntario y los excesos, sevicia ó injuria grave: tercera, la propuesta del marido para prostituir á la mujer: cuarta, el conato del marido ó de la mujer para corromper á sus hijos ó prostituir á sus hijas y la connivencia en su corrupcion ó prostitucion. [Art. 152.]

162. Por excesos se entienden no solamente los actos de dureza ó crueldad, sino tambien todo hecho que de cualquiera manera turbe al cónyuge en el goce de sus derechos privados, que tienda á hacerle ejecutar lo que no esté de acuerdo con la opinion pública ó con sus propias convicciones, cuando no haya en el otro un derecho manifiesto á exigirle tales cosas. Supóngase que el marido quiera obligar á la mujer á ser actriz, no habiendo sido esta su profesion, ¿no será este un motivo para que ella solicite el divorcio? Si el marido turba á la mujer en el ejercicio de su culto ¿deberá continuar la vida comun con quien quiere en todo momento atacarla en sus creencias mas respetables? Por inocente que sea el acto que le exija con imperio ó importunaciones un cónyuge al otro, si el acto exigido

atrae el ridículo sobre el cónyuge que lo ejecuta, indudablemente que tales exigencias deben considerarse como excesos. Exígele el marido con instancia y frecuentemente á su mujer que se presente en público con un traje grotesco que atraiga sobre ella la burla: indudablemente que esta tiene el derecho de pedir la separacion de cuerpos. No es menester decir que las amenazas ó sean los movimientos severos ó las palabras duras con que se anuncia al otro castigo ó venganza, deben contarse entre los excesos. En suma todos los hechos con que uno de los cónyuges, sin necesidad alguna, haga gravemente molesta la vida del otro, pertenecen á esta causa de divorcio.

Son injurias todas las palabras, hechos ó escritos ultrajantes con que uno de los cónyuges atenta al honor ó á la consideracion debida al otro ó que manifiestan contra él sentimiento de odio, de aversion ó desprecio.

Parécenos conveniente poner por vía de ejemplo un hecho injurioso de los mas graves por cierto. La mujer se ha casado grávida por obra de otro varon, sin saberlo el esposo. Como veremos mas adelante, este podrá desconocer la prole, dándose las circunstancias establecidas por la ley; pero ¿ deberá continuar viviendo con una mujer que tan deslealmente le ha engañado? Nadie podrá contestar afirmativamente. Pero, ¿ qué causa podrá alegar para pretender el divorcio? No será el adulterio, porque la mujer ha cometido la falta ántes del matrimonio; es indudablemente la injuria. Y no se alegue que esta ha tenido lugar ántes de las nupcias, porque el hecho injurioso ha sido cabalmente el de su celebracion, en términos que el primer acto de la union contraida es una ofensa gravísima, á parte de que el hecho que trae la deshonra sobre el marido, cual es el nacimiento de la prole ilegítima, se verifica despues, sin que haga al caso que haya tenido un orígen anterior.

Tanto respecto de los excesos como respecto de las injurias corresponde al buen juicio de los tribunales decidir si los hechos alegados merecen una ú otra calificacion. Deben ante todo tener en cuenta el interes de los cónyuges, que exige por una parte que no se les separe por querellas leves y pasajeras, y por otra que no se les fuerze á prolongar una comunidad de vida

insoportable, y el interes de la sociedad que exige al propio tiempo que se mantenga cuanto sea posible tal comunidad entre los cónyuges y que se ponga término á las disensiones y escándalos domésticos. Tomarán por lo mismo en cuenta la edad, la posicion social y la educacion de los cónyuges, las circunstancias en que se cometieron los hechos alegados y las provocaciones que pueden imputarse al cónyuge que pide el divorcio. Aquí no caben reglas; pero puede establecerse que no son motivos suficientes para el divorcio los actos impacientes, las palabras duras que puedan atribuirse á una situacion extraña del cónyuge y que sean poco comunes en su modo de proceder.

163. El abandono, segun lo indica la misma ley, debe ser malicioso y con intencion de no volver al domicilio conyugal. Así es que el marido que deja la casa conyugal por un viaje, por largo é injustificable que sea, no incurre en esta causa de separacion, si conserva correspondencia con su mujer, cumpliendo en cuanto sea posible, sus deberes conyugales, ó si de cualquiera otra manera manifiesta la intencion de volver al lado de su familia. La mujer que se separa de la casa conyugal por haber algun inconveniente grave para habitar en ella y se va á la de sus padres ú otros parientes, no puede decirse que la ha abandonado en el sentido de la ley, porque aquí no hay malicia, condicion naturalmente exigida por la misma.

164. Sobre la tercer causa del divorcio nada hay que decir por ser asunto por demas obvio; y acerca de la cuarta nos limitaremos á manifestar que la connivencia en la corrupcion ó prostitucion de los hijos, para que sea causa de divorcio, ha de ser un hecho directo é intencional. La negligencia del padre puede ciertamente ser parte para que los hijos se perviertan; pero en manera alguna puede calificársela de connivencia en esta perversion, si no es tal que viendo los hechos que han de producir el triste resultado, los disimula y no pone el remedio que pudiera atajar el mal en su orígen ó progreso.

La demencia, la enfermedad ó cualquiera otra calamidad semejante no autoriza el divorcio, ni es causa suficiente para que el cónyuge sano se separe de la habitacion comun; pero sí po-

drá apartarse del lecho cuando la enfermedad sea contagiosa. (Art. 153).

ARTÍCULO 2º

De las personas que pueden pedir el divorcio y del procedimiento que se ha de seguir en estas causas.

SUMARIO.

165. Desistimiento del cónyuge demandante.—166. Reconciliacion ó renuncia.—167. Complicidad.—168. Prescripcion.—169. Defensor del matrimonio.

165. Solo el cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede demandarlo. (Art. 154).

Dedúcese de aquí que en cualquier estado del juicio puede el cónyuge demandante desistir de él, porque este es un derecho natural de todo actor, y en tal caso el procedimiento debe cesar. Dedúcese igualmente del principio que entraña la disposicion citada que muerto el cónyuge demandante, sus herederos no pueden continuar la accion intentada, siendo este derecho puramente personal y no trasmisible por lo mismo.

Por el contrario muerto el cónyuge que ha dado causa al divorcio, ¿puede el otro continuar la causa con los herederos de aquel, para obtener todos los efectos legales de la separacion que pueden verificarse aun despues de la muerte? Creemos que no. El derecho de separacion de cuerpos, es decir, la cesacion de la vida comun, supone necesariamente el matrimonio y no puede sobrevivirle, porque ¿cómo separar á los que no están ya unidos? Verdad es que el divorcio tiene por objeto no solamente hacer cesar la vida comun sino que atañe tambien á los intereses pecuniarios, puesto que hace perder al cónyuge culpado las ventajas que habia estipulado en el contrato matrimonial, y estos intereses pecuniarios sobreviven á los esposos. Pero tambien es cierto que el objeto principal, esencial, de la separacion es la cesacion de la vida comun, y por lo mismo no existe despues de la disolucion del matrimonio. Las pérdidas pecuniarias que envuelve el divorcio no entran en su objeto, no son mas que sus efectos y consecuencias legales y por lo tanto no tienen cabida sin que aquella se verifique.

Las excepciones que pueden ponerse á la demanda de divorcio son la reconciliacion ó la renuncia, la cosa juzgada y la complicidad.

166. El artículo 155 establece que la reconciliacion pone término á la causa de divorcio y deja sin efecto la ejecutoria dictada en él. Bien que esta disposicion se contrae, al parecer, al caso de un juicio pendiente, creemos que es general y que debe atribuirse á la reconciliacion el efecto de extinguir el derecho de pedir el divorcio, aun cuando no se haya intentado la demanda todavía, pues si aquel hecho es parte á poner término á un juicio ya principiado, con mayoría de razon lo será para impedir la entrada á uno que todavía no se ha instaurado.

La reconciliacion ó renuncia puede ser expresa ó tácita, segun que resulte de declaracion formal ó de hechos. Estos deben indicar de un modo claro la intencion de la parte y ser posteriores al conocimiento de las causas ó al padecimiento de las injurias imputables al cónyuge contra quien puede pedirse la separacion. Corresponde en consecuencia á los tribunales decidir si los hechos aducidos constituyen ó no reconciliacion, examinando su naturaleza, las circunstancias y el tiempo en que se han verificado.

Esta excepcion se puede oponer en cualquier estado del juicio, si la reconciliacion ha tenido lugar despues de su instauracion segun se deduce del tenor literal del artículo de que venimos hablando; pero si el actor niega los hechos el juez deberá abrir un término para que se les compruebe.

Agrega el mismo artículo que los cónyuges deberán poner la reconciliacion en conocimiento del tribunal que conozca ó haya conocido de la causa. No creemos que la omision de esta formalidad le quite á la reconciliacion sus efectos legales, pues seria absurdo que despues que se la ha celebrado y han tenido lugar en su virtud hechos trascendentales en la vida de los cónyuges, venga á quedar sin efecto, porque uno de ellos se niegue á participarlo al tribunal.

Debe probar la reconciliacion quien la invoca, como sucede con todos los hechos que obran en juicio y es admisible todo género de prueba. El juez no puede averiguarla de oficio

pero luego que sepa que ha tenido lugar debe rechazar la demanda, bien que no haya opuesto la excepcion el demandado, porque la reconciliacion pone término al juicio de divorcio por el solo ministerio de la ley.

Nada hay que decir sobre la cosa juzgada como excepcion contra el divorcio, porque en este punto rigen las disposiciones generales de la materia de que hablaremos despues.

Despues de la reconciliacion ó de una sentencia que haya declarado sin lugar el divorcio puede intentarse nueva demanda por una causa distinta de la que quedó extinguido por alguno de aquellos dos hechos, como por otro adulterio, por un nuevo abandono ó nuevas injurias.

167. La complicidad que excluye la demanda de divorcio es la que versa sobre un mismo hecho, como cuando el marido ha sido cómplice en el adulterio ó en la prostitucion de la mujer, sin tenerse como tal complicidad el que ambos cónyuges se hayan hecho culpables de excesos de la misma ó diferente naturaleza y sin tener en cuenta que los hechos del uno hayan provocado el del otro, bien que esta circunstancia puede tener alguna influencia en el juicio de hecho que han de pronunciar los tribunales. La ley no establece expresamente esta excepcion pero creemos que está muy en la naturaleza de las cosas. ¿Cómo ha de declararse sin lugar la demanda que por adulterio proponga el marido contra su mujer, cuando él la ha inducido á cometer el crímen? ¿Cómó ha de poder la mujer pedir el divorcio contra su marido que le ha propuesto la prostitucion, si ella ha accedido á la infame propuesta?

168. La accion para pedir el divorcio no es prescriptible. La ley no la hace tal de una manera expresa ni puede considerársela incluida en la disposicion general que extingue por este medio todas las acciones, porque esta es *sui generis* refiriéndose mas particularmente al honor y á la manera de vivir de los individuos que á los bienes materiales, á los cuales se contrae aquella general disposicion. Con todo, un largo silencio con la cohabitacion y con el conocimiento de los hechos que pudieran dar causa al divorcio, puede considerarse como una verdadera reconciliacion y extinguir aquel derecho.

169. En toda causa de divorcio se nombrará siempre un defensor del matrimonio. (Art. 163). Este defensor será parte en èl juicio y podrá por lo mismo promover pruebas, hacer alegatos é interponer recursos. Como el mutuo consentimiento de los cónyuges no es una causa de divorcio, se ha creido necesario que una persona distinta de ambos contradiga la separacion solicitada, sin lo cual les seria muy fácil conseguirla sin que hubiese causa alguna, bastándoles á los cónyuges obrar el uno como actor y el otro como reo, segun conviniere á su propósito.

Por lo demas el juicio de divorcio se seguirá como lo determine el Código de procedimiento civil.

ARTÍCULO 3º

De las providencias que puede dictar provisionalmente el juez durante el juicio de divorcio.

170. Admitida la demanda de divorcio, el juez podrá dictar provisionalmente, miéntras dura el juicio, las disposiciones siguientes: primera, depositar la mujer cuando ella misma ó el marido lo pidieren: segunda, dejar los hijos al cuidado de uno de los cónyuges ó de ambos, segun lo creyere el juez mas conveniente; y cuando hubiere graves motivos, ponerlos en una casa de educacion ó en poder de tercera persona: tercera, señalar alimentos á la mujer y á los hijos que no queden en poder del padre; y cuarta, dictar las medidas convenientes para que el marido, como administrador de los bienes del matrimonio, no cause perjuicio á la mujer. (Art. 156).

Aquí todo queda al buen juicio de los tribunales. Así es que declararán el depósito de la mujer, cuando la causa por que se ha promovido el juicio y otras circunstancias hagan creer peligrosa la continuacion de la vida comun ó cuando por cualquier motivo pueda creer el marido desdoroso seguir viviendo con la mujer, ó cuando ocurran otras circunstancias que hagan el depósito conveniente. Dispondrán de la suerte provisional de los hijos, siempre que por el carácter de uno ú otro cónyuge, por los hechos que se les imputan en el juicio ó porque haya necesidad de separarlos en virtud del depósito de la mujer, haya ne-

cesidad de dejarlos á cargo de uno solo de ellos ó de dividirlos entre ambos ó de ponerlos al cuidado de una tercera persona ó en una casa de educacion. Esto último no podrá hacerse sino en caso que los bienes matrimoniales puedan sufragar á los gastos que hayan de hacerse, debiendo siempre salir estos de los mismos bienes de que se sacarian, si no hubiese juicio pendiente. Igual cosa se hará cuando haya de señalarse alimentos á la mujer y á los hijos.

La mujer, si hubiere sido depositada, deberá comprobar su residencia en la casa en que lo haya sido, siempre que sea requerida; y á falta de esta comprobacion, podrá el marido negarle la asignacion alimenticia, y si ella fuere la demandante, podrá ademas suspenderse la continuacion del juicio y sus efectos. (Art. 157).

ARTICULO 4º

De los efectos del divorcio.

171. El efecto del divorcio declarado por sentencia ejecutoriada es suspender la vida comun de los casados (art. 151), y destruye virtualmente todas sus consecuencias; así es que la mujer despues de la separacion puede fijar su residencia y domicilio donde tenga por conveniente (argumento del art. 24.) Es tambien consecuencia del divorcio que los cónyuges separados no tienen la obligacion de prestarse mutuo auxilio.

El tribunal declarará en la sentencia al lado de cual de los cónyuges deben quedar los hijos, y aun podrá por graves motivos ordenar que los hijos sean colocados en un establecimiento de educacion; pero los menores de tres años se mantendrán hasta que cumplan esta edad, al cuidado de la madre, si el tribunal por motivos graves no dispusiere otra cosa. (Art. 158.)

Este artículo quiere decir en resumen que el tribunal, cuando declare con lugar el divorcio, dispondrá que los hijos queden á cargo del cónyuge que él designe ó al de ambos segun las reglas que tenga á bien establecer ó que se coloquen en una casa de educacion. Para dar esta determinacion tendrá en cuenta cuál de los cónyuges haya dado causa al divorcio, cuál sea el grado de su culpa, cuál de ellos tenga mas aptitud y moralidad

para presidir la educacion de sus hijos y otras circunstancias semejantes. Segun se ve, no pueden darse reglas abstráctas sobre el particular; pero atendiendo al tenor literal y al espíritu del artículo que acabamos de citar, debemos concluir que para que los hijos sean colocados en un establecimiento de educacion, es menester que ocurran graves motivos, y que los menores de tres años deben quedar á cargo de la madre, miéntras cumplan esta edad, á no ser que circunstancias muy especiales induzcan á otra determinacion. Es tambien racional que cuando no haya motivo de preferencia en favor de uno de los cónyuges, los varones queden á cargo del padre, las hembras al de la madre, atendiendo á que el padre es mas apto en lo general para educar á aquellos, y la madre á estas.

Cualquiera que haya sido la disposicion del tribunal sobre el particular, en todo lo demas quedarán vigentes los derechos y deberes de la patria potestad. Así es que el padre ó la madre en su caso continuarán representando á sus hijos en todos los actos civiles, y administrando sus bienes, continuarán con el derecho de dar ó negar el consentimiento á su matrimonio, con el de oponerse al mismo ó de pedir su nulidad por cualquiera causa legítima, con el de ser alimentados por los mismos, llegado el caso, sin atender á si ha dado ó no causa al divorcio.

No es menester decir que si el cónyuge á quien se confia el cuidado de los hijos ó de algunos de ellos no cumple los deberes de su encargo, se observarán las reglas generales que sobre el ejercicio de la patria potestad expondremos despues.

El padre y la madre, á pesar del divorcio, quedan sujetos á todas las obligaciones que tienen con sus hijos. (Art. 159.) Así es que en punto á la obligacion de alimentarlos y proveer á su educacion continúan las cosas en el mismo estado que si no hubiera habido separacion.

El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo lo que le hubiere dado ó prometido su consorte ó cualquiera otra persona, no solo en consideracion al consorte inocente sino tambien en consideracion al matrimonio. El inocente conservará todos estos derechos, no obstante que las estipulaciones contengan cláusula de reciprocidad. (Art. 160.)

Esta doctrina no es aplicable á la donacion hecha por el cónyuge inocente ántes del matrimonio, y en un acto distinto del contrato matrimonial, donacion que será regida por las leyes generales que tratan de la materia. Verdad es qúe el hecho que ha producido la separacion puede ser un acto de ingratitud que produzca la revocacion de la liberalidad, pero entónces tal revocacion no es consecuencia del divorcio sino del hecho mismo, á cuya naturaleza habrá que atenderse para declarar revocada la donacion, con absoluta prescindencia del divorcio.

Si el marido diere causa al divorcio, podrá la mujer pedir la separacion de bienes y administrarlos en consecuencia con absoluta independencia. (Art. 161.) Si la mujer es la culpada, el marido conservará, si quisiere, la administracion de los bienes de la masa social y dará alimentos á su mujer; pero no estará obligado á hacerlo de sus propios bienes. (Art 162.) Dedúcese de aquí que si el marido quisiere administrar los bienes de la masa social, está en el deber de alimentar á su mujer de las rentas de dicha masa social y aun del capital mismo de la mujer, si fuere necesario.

La separacion no liberta á los cónyuges de la obligacion que tienen de guardarse fidelidad, en términos que el adulterio cometido despues del divorcio podrá perseguirse judicialmente con arreglo á las disposiciones del código penal.

ARTICULO 5º

De la manera de cesar el divorcio y de los efectos de tal cesacion.

172. Como dejamos insinuado, la reconciliacion pone término al juicio de divorcio y deja sin efecto la ejecutoria dictada en él. Hemos hablado lo suficiente sobre este particular y por tanto no insistiremos mas en él.

Ademas de la reconciliacion no hay otra causa que haga cesar el divorcio, el cual es de por vida en todo caso, puesto que el Código no fija tiempo por el cual ha de durar la separacion. Es consecuencia de esto que el cónyuge que ha obtenido una sentencia de divorcio no puede renunciar á ella ni obligar al otro á restablecer la union contra su voluntad, y ménos lo podrá el

que dió causa al divorcio pretestando que ha cesado esta, como si hubiese desistido de las infidelidades que se le imputaron, porque el cónyuge ha adquirido un derecho á la separacion.

Cesando el divorcio, cesan todos sus efectos: la mujer tiene de nuevo el domicilio del marido y el deber de seguirle á todas partes: el ejercicio de la patria potestad recobra su estado normal, aun respecto á la educacion é instruccion de los hijos: los cónyuges recuperan los derechos perdidos á las ventajas obtenidas en las capitulaciones matrimoniales, á los gananciales, á la sucesion: los hijos vuelven á estar con sus padres: el marido entra de nuevo en la administracion de los bienes, si la habia perdido.

Los cónyuges despues de la reconciliacion conservan el derecho de demandar nuevamente la separacion por causas diversas de las que produjeron la que ha cesado.

SECCION 10ª

De las segundas ó ulteriores nupcias.

173. El viudo ó viuda que teniendo hijos de precedente matrimonio bajo su potestad ó bajo su curaduría, quisiere volver á casarse, deberá proceder al inventario de los bienes pertenecientes al hijo que esté administrando, dándose un curador especial á dichos hijos, para que intervenga en la formacion del inventario. El nombramiento de curadór se hará, aunque los hijos no tengan bienes propios de ninguna clase en poder del padre ó de la madre, pues siendo así el curador especial deberá hacerlo constar. (Arts. 164 y 165).

No podrá celebrarse el matrimonio de un viudo ó viuda sin que se presente certificacion auténtica de haberse hecho el inventario, ó sin que se acredite que el viudo ó la viuda no tiene bajo su patria potestad ó curatela hijo de precedente matrimonio. (Art. 166).

Este es otro impedimento impediente del matrimonio, y cuando se dé, pueden oponerse á su celebracion el padre, la madre, los abuelos, el hermano, la hermana, el tio, la tia, el tutor ó curador de cualquiera de los esposos y el síndico procurador mu-

nicipal. (Arts. 97 y 100). Los funcionarios ante quienes debe celebrarse el matrimonio, se negarán á presenciarlo, si no se les presentare el certificato ó la prueba de que venimos tratando; puesto que el artículo 114 les impone este deber, cuando sean insuficientes los documentos que han de producir los que pretenden casarse, entre los cuales deben contarse indudablemente la certificacion ó pruebas indicadas y porque el artículo 166 prohibe la celebracion del acto sin su presentacion.

Dicho se está que los funcionarios públicos que contravengan estas disposiciones incurren en las penas establecidas en el artículo 149.

Es el objeto de esta disposicion evitar que el padre ó madre que contrae segundas ó ulteriores nupcias haga aparecer como suyos, en beneficio del nuevo cónyuge, ó de los hijos que tuviere de él, los bienes de los de un matrimonio anterior. En esta virtud parece natural que si estos adquieren algunos bienes despues de las nuevas nupcias, y si el padre ó madre viudos conservan á la sazon la administracion de los de aquellos hijos, se haga solemne inventario tambien de ellos, con la intervencion de un curador especial, y que la omision de esta formalidad produzca la misma responsabilidad de que hablaremos luego.

La ley manda que el inventario sea solemne, y por lo mismo deberá procederse en su formacion con arreglo á lo que para tales actos disponga el Código de procedimiento civil.

El viudo ó viuda que haya dejado de hacer el inventario, como tambien el que con ellos se casare, serán responsables de los perjuicios que causen á los hijos ó á terceros. (Art. 167).

SECCION 11ª

Del modo de probar el matrimonio.

174. Ante todo advirtamos que las pruebas de que vamos á hablar no conciernen á la validez del matrimonio, sino al hecho de la celebracion, que puede existir independientemente de aquella validez, porque si esta es controvertida se admitirá todo género de pruebas, segun lo exija la causa de nulidad alegada, como el estado de demencia, el vínculo de parentesco, de un matrimonio precedente, etc.

Las pruebas sobre la celebracion del matrimonio admitidas por la ley, son: primera, la partida matrimonial legalmente estendida: segunda, la posesion de estado: tercera, documentos y testigos: cuarta, la sentencia recaida en causa criminal de que resulta probado el matrimonio.

La primera de estas pruebas forma la regla ó el derecho comun, las demas son excepciones. La primera de estas, ó sea la posesion de estado, se admite únicamente en favor de los hijos, y esto mismo en ciertos casos y las demas en favor de todos, pero tambien en casos excepcionales.

PÁRRAFO I.

De la prueba de la celebracion del matrimonio por medio de la partida matrimonial.

175. Como queda dicho, la regla general es que no puede comprobarse la celebracion del matrimonio sino por la partida respectiva, sin que baste para ello la posesion de estado por sí sola; y adviértase que si esta se reune con la partida de casamiento, queda cubierta toda irregularidad de forma. (Arts. 168 y 169.)

Esta regla general vale contra todos; contra los cónyuges, contra los hijos, contra los terceros, salvo desde luego las excepciones; pero tiene lugar únicamente respecto de dos objetos, es decir, para reclamar el título de cónyuge y los efectos civiles del matrimonio, y no para otros. Así es que no será necesario presentar la partida matrimonial para probar el cumplimiento de una condicion subordinada al hecho del matrimonio, de la cual dependiese la existencia ó estincion de un derecho constituido por contrato ó por testamento. Así se deduce del artículo 168 que exige la partida matrimonial únicamente para que alguien pueda ser tenido por casado y para reclamar los efectos civiles del matrimonio.

PÁRRAFO II.

De la prueba de la celebracion del matrimonio por la posesion de estado.

176. Si existen hijos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y han fallecido ambos, la legi-

timidad de los hijos no puede ser contestada por la sola causa de no presentarse el acta de matrimonio, siempre que la legitimidad esté probada por una posesion de estado que no esté contradicha por el acta de nacimiento. Lo mismo se observará cuando la ausencia ó enfermedad de los padres les impidieren manifestar el lugar en que se casaron. (Art. 170.)

De aquí se deduce que este medio de prueba se admite únicamente en favor de los hijos, y que para ello se requieren cuatro condiciones: primera, que el padre y la madre hayan muerto ó que por su ausencia ó enfermedad no puedan manifestar el lugar en que se casaron. Segun esto, si alguno de los padres deja de estar impedido para hacer esta manifestacion, queda destruida la presuncion que existia en favor de los hijos. Segunda, que los padres hayan tenido la posesion de estado de marido y mujer. Tercera, que los hijos hayan estado en posesion de estado de legitimidad. En estos dos casos la posesion puede probarse por documentos ó testigos, pero no bastaria que el acta de nacimiento calificase al hijo de legítimo, porque esta acta no tiene mas objeto que probar el nacimiento y filiacion. Cuarta, que la posesion de estado de hijo legítimo no esté en oposicion con el acta de nacimiento. No está obligado el hijo á presentar esta acta, ni tampoco se requiere que la que se produzca en favor ó en contra del hijo le califique de legítimo, siendo necesario, para destruir la presuncion proveniente de la posesion, que le califique de natural, ó de padres desconocidos.

La presuncion que produce en favor de los hijos la posesion de estado con el concurso de las cuatro condiciones indicadas no es absoluta, pues puede destruirse con prueba en contrario, esto es, por la de que el matrimonio de su padre y de su madre jamas se ha celebrado ó que le ha faltado alguna condicion esencial á su existencia, como la falta de la presencia del funcionario competente ó de los testigos, ó que es nulo por existir algun impedimento dirimente, estando acompañada la nulidad con la mala fé de los cónyuges; pero no basta la declaracion del padre ó de la madre contraria á la existencia del matrimonio, ni otras pruebas indirectas. Tambien queda destruida la presuncion cuando se ataca con buen éxito la filiacion en virtud de las disposiciones de los artículos 187, 190 y 194.

PARRAFO III.

De la prueba del matrimonio por documentos ó testigos.

177. Admítense estas pruebas, para que los cónyuges puedan hacer declarar la existencia del matrimonio segun las reglas establecidas, y de que despues hablaremos, para el caso en que no ha existido ó se ha perdido el registro, cuando hay indicios de que por fraude ú omision del respectivo funcionario, no se ha escrito el acta de matrimonio en el registro destinado al efecto, con tal que concurran las circunstancias siguientes: primera, que se presente prueba auténtica de la fijacion de los carteles prescritos en el artículo 92: segunda, que haya prueba plena de la posesion de estado. (Art. 171.)

PARRAFO IV.

De la prueba del matrimonio por sentencia recaida en causa criminal.

178. Si la prueba de la celebracion del matrimonio ha sido objeto de una causa criminal, y resulta probado el matrimonio, la inscripcion en el registro civil de la sentencia ejecutoriada que así lo declare, tendrá igual fuerza probatoria que el acta civil del matrimonio. (Art. 172.)

Para que esta prueba tenga cabida es menester que la causa criminal verse sobre la destruccion del acta de matrimonio por virtud de un hecho criminal, puesto que el supuesto del artículo es que la prueba legal del matrimonio es el objeto de la causa, es decir, que esta verse sobre aquella prueba, y como no se puede concebir un hecho criminal respecto de tal asunto, si no ha tenido por resultado la supresion ó adulteracion del acta respectiva, debemos concluir que en el caso debe versar sobre estos hechos el juicio. Es menester, pues, que se le siga al funcionario respectivo ó á otra persona por imputársele alguna de estas falsedades.

En nuestro concepto los cónyuges deben intervenir en el juicio para que tenga el efecto que le da el artículo últimamen-

te citado, porque segun los principios generales de la materia la cosa juzgada no tiene fuerza ni en favor ni en contra de las personas que no han tenido parte en el juicio respectivo. Podria, en efecto, suceder que siguiéndose un juicio criminal sobre la prueba legal de un matrimonio, resultase comprobado el delito imputado, estableciéndose que la partida suprimida ó adulterada era la del matrimonio de dos personas que si se les hubiese oido, habrian podido demostrar que no habia existido tal union. De ahí el absurdo de que dos personas que tienen en la mano la prueba de que no son casadas, se les mande considerar como tales en virtud de un juicio de que acaso ni tan siquiera tuvieron conocimiento. Pero dictada la sentencia con audiencia de los cónyuges, el matrimonio se considerará como existente para todos los que pudieran tener interes en el asunto, porque son los cónyuges las verdaderas partes, cuyo procedimiento decide todas las cuestiones que se deriven de la celebracion del acto.

Muerto el delincuente, el juicio criminal no puede seguirse, y por lo mismo en tal caso no se da esta especie de prueba del matrimonio; pero para nosotros es indudable que se da la accion civil contra sus herederos, para que respondan de los daños y perjuicios causados por su causante delincuente, y en tal caso si la sentencia que recaiga declara que el matrimonio se ha celebrado, tendrá los mismos efectos que da el artículo 172, á la que se dicte en causa criminal.

Creemos igualmente que si los cónyuges han muerto sin haber instaurado ó llevado á término el juicio criminal, podrán sus hijos y las demas personas que tengan interes en la comprobacion del matrimonio, promover y continuar el juicio, debiendo tener entónces la sentencia el mismo efecto indicado.

SECCION 12.

De los derechos y deberes entre los cónyuges.

179. Entre los cónyuges hay derechos y deberes relativos á las personas, y relativos á la administracion de los bienes y

demas actos de la vida civil. Esto trae naturalmente la division de la presente seccion en dos partes.

PARRAFO I.

De los derechos y deberes entre los cónyuges relativos á las personas.

180. Los cónyuges están obligados á vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mútuamente. (Art. 173).

De esta disposicion y de la del artículo 178 que impone á la mujer la obligacion de obedecer á su marido y seguirle donde quiera que fije su residencia, se deduce que la de vivir juntos envuelve la necesidad en la mujer de habitar en la casa de su marido y en este la de recibir en ella á su mujer.

¿Cuál es la sancion de estas obligaciones? La negativa de uno de los cónyuges á cumplirla constituye una causa de divorcio segun lo que ya hemos dicho y al propio tiempo quita al culpable el derecho de exigir alimentos; pero tal sancion puede ser ineficaz, ora porque el que tiene el derecho de exigirla no quiera pedir la separacion, ora porque el otro no tenga los medios de proporcionar los alimentos respectivos, caso en que será indiferente que tenga ó no derecho á pedirlos. ¿Entónces deberá hacerse uso de la fuerza pública, obligándose *manu militari* á la mujer á ir á la casa de su marido ó á este á recibirla en ella? La afirmativa nos parece la opinion mas probable. Verdad es que segun los principios generales no se puede compeler á nadie á cumplir una obligacion de hacer empleando la coaccion sobre su persona y que se las lleva á efecto resolviéndolas en la de indemnizar daños y perjuicios y obrando en consecuencia sobre los bienes del obligado; pero esta regla se refiere únicamente á los intereses materiales y pecuniarios, y por lo mismo no puede tener lugar en un derecho de familia. ¿Qué equivalente podria, en efecto, procurarse al cónyuge que reclama el cumplimiento de aqulla obligacion? Una indemnizacion pecuniaria seria profundamente inmoral, y el marido que hiciese reparar la falta de su mujer con dinero, se haria indigno de ser jefe de una familia. Tambien lo seria la mujer que estimase en dinero los deberes conyugales de su marido.

Se objeta que la fuerza seria aquí ineficaz, porque la mujer una vez llevada á la casa de su marido podria escaparse de nuevo y hacer así vana toda coaccion, y el marido podria tratar de tal manera á su mujer que le hiciese la vida comun insoportable, el divorcio necesario y por lo mismo nugatorio el deber de tenerla en su casa. Pero es ya algo que la vida comun se establezca: los consejos de la familia, la sustraccion de la mujer á los malos consejos que podria tener fuera de la casa conyugal, los cuidados unidos que exige la familia, la proteccion que el uno puede prestar á la otra, la paciencia y el agrado de esta, todo puede contribuir á convencerlos de que su interes y su honor piden el sacrificio de cualquiera pasion, el vencimiento de cualquier repugnancia, la correccion de cualquier extravío. De todos modos la ley hará lo que se puede para llamar á los cónyuges al cumplimiento de sus deberes.

El principio de que la mujer debe habitar con su marido tiene dos excepciones: primera, no está obligada á seguirlo en su vida errante, en sus viajes, cuando no quiere fijarse en ninguna parte. La ley la manda únicamente seguirle donde quiera que fije su residencia, y por consiguiente cuando no hay tal residencia fija, cesa el deber; y segunda, cuando no la recibe en una habitacion decente y conveniente segun su fortuna y posicion social, porque si tiene el deber de habitar con su marido, este tiene el de tratarla con toda la consideracion que le permitan sus circunstancias.

Es deber del marido proteger á la mujer y satisfacer sus necesidades en proporcion á sus facultades y estado; y á su vez la mujer debe contribuir á la manutencion del marido, cuando este no tenga los medios suficientes y ella sí. Esta obligacion del marido cesa, cuando la mujer habiéndose separado del domicilio conyugal sin justa causa rehusa volver á él. No es menester decir que si el marido rehusa recibir á su mujer en su casa pierde el derecho de pedirle que contribuya á su subsistencia, aun cuando se dé el caso ya indicado. (Arts. 174, 175 y 176).

PÁRRAFO II.

De los derechos y deberes entre los cónyuges relativos á la administracion de los bienes y demas actos de la vida civil.

SUMARIO.

181. Actos para los cuales necesita la mujer de la licencia marital.—182. El marido no puede renunciar la facultad de dar ó negar su licencia para ciertos actos de su mujer.—183. Ratificacion hecha por el marido.

181. El marido es el jefe de la familia. (Art. 177). De este principio se deduce que el marido es el representante legítimo de su mujer y el administrador de sus bienes, que sin su licencia no puede la mujer comparecer en juicio por sí ni por medio de apoderado, ni que tampoco puede, sin esa licencia, adquirir por título oneroso ni lucrativo, enagenar los bienes ni obligarse. (Arts. 178, 179, 180 y 181).

Naturalmente queda comprendida en esta general prohibicion la facultad de ser albacea ó mandataria, la de prestar ó cobrar capitales, constituirse fiadora del marido ó de un tercero, transigir ó comprometer, tomar prestada alguna suma, á no ser que sea en los casos de necesidad, especialmente para proveer á la subsistencia de la familia, cuando el marido esté ausente ó cuando por cualquiera otro motivo no lo hace.

La autorizacion que necesita la mujer para los actos indicados es un homenaje tributado á la autoridad marital, y una garantía en favor del órden y los intereses de la familia, y no una defensa contra la fragilidad del sexo, puesto que la mujer soltera ó viuda, siendo mayor, tiene el pleno ejercicio de todos sus derechos civiles, inclusive el de la patria potestad, y puesto que la ley la cree capaz de ejercer todos aquellos derechos con la licencia de su marido, lo que no se le permitiria si no se la considerase con suficiente inteligencia para ello.

La necesidad de tal autorizacion principia desde la celebracion del matrimonio y continua hasta su disolucion.

La licencia marital puede ser general ó especial. Los tribunales con conocimiento de causa, pueden suplir la falta de la licencia marital, cuando el marido sea menor, ó cuando siendo

mayor se halle ausente ó impedido ó la rehuse sin motivos fundados, y en todos los actos en que, no siendo parte en juicio contra el marido, haya oposicion de intereses entre el marido y la mujer, ó cuando se trate de gravar ó enagenar bienes raices estando separados legalmente de bienes. (Artículos 182 y 183.)

La ley no establece en qué forma deba dar el marido su autorizacion, y por lo mismo creemos que debe comprobársela del mismo modo con que debe probarse el acto para el cual se la da. Así es que si la mujer celebra un contrato para cuya prueba se requiere por la ley, escritura pública, en escritura pública debe tambien constar la autorizacion marital, y si para el acto basta la prueba testimonial ó de documento privado, estos medios bastarán para que se tenga como cierta la autorizacion del marido. Esta debe considerarse como un elemento constitutivo del acto, puesto que sin ella este quedará sujeto á nulidad, y por lo mismo debe probársele por los mismos medios que exige la ley para hacer constantes las demas partes de dicho acto.

La mujer no necesita licencia de su marido: primero, cuando se defienda en juicio criminal: segundo, cuando demande al marido ó se defienda contra él: tercero, para aceptar legados no sujetos á carga ni gravámen y para aceptar herencia con beneficio de inventario: cuarto, cuando la mujer esté separada legalmente de bienes, para administrar los que le correspondan y enagenar los bienes muebles; y quinto, para disponer de sus bienes por testamento. (Artículos 184 y 185.)

Se ve por lo dicho en los dos párrafos anteriores que cuando la mujer es parte en juicio contra el marido, no necesita de su autorizacion ni la del tribunal para comparecer en juicio, al paso que cuando sus intereses son opuestos á los de su consorte, sin seguir juicio contra él, necesitará de la autorizacion del tribunal. Tambien se deduce que cuando la mujer está separada legalmente de su marido, en cuanto á sus bienes, podrá sin la licencia marital ni la judicial únicamente, administrar los que le correspondan y enagenar los bienes muebles; pero que si se trata de gravar ó enagenar bienes raices, necesita de la autorizacion

de los tribunales, aun cuando haya separacion legal de bienes entre los cónyuges.

No se crea que porque la ley permite á la mujer aceptar legados que no envuelvan carga ó gravámen, le permita igualmente aceptar donaciones que se hallen en el mismo caso, porque el artículo es muy esplícito y porque no hay absoluta paridad entre el legado y la donacion. Esta hecha para tener efecto en vida del donante puede entrañar algun indecoro para el marido, peligro que no existe ó que existe en un grado muy inferior en el legado, que ha de tener su cumplimiento despues de la muerte del que ha ejercido la liberalidad.

El marido puede revocar en cualquier momento la licencia general ó especial que haya dado á su mujer para los actos de que hemos hablado, pero sin que su revocatoria tenga influencia alguna sobre los hechos consumados. No hay ley que lo prohiba y está en la naturaleza del acto su revocabilidad, pues si esta no existiese no se conseguiria el objeto de la disposicion legal, cual es conservar la unidad en todos los asuntos conyugales.

182. Es tambien obvio que el marido no puede renunciar el derecho de dar su licencia en el contrato de matrimonio ni en actos posteriores, porque tal formalidad se considera como de órden público y por lo tanto es irrenunciable, segun lo establecido en el artículo 4º

Los actos ejecutados por la mujer sin la autorizacion marital ó judicial, si son de los que las necesitan segun la ley, son nulos; pero pueden pedir su anulacion únicamente la mujer, el marido y los herederos de uno y otro (186.)

183. La ratificacion del acto celebrado sin la debida autorizacion subsana la nulidad cuando la dan el marido y la mujer, ó los herederos de uno ú otro cónyuge en union del otro ó unidos entre sí, caso de no existir uno de ellos ó ambos. Esta es la opinion general; pero algunos autores opinan que bastaria la ratificacion del marido ó de sus herederos, fundándose en que no faltando al acto para su validez otra cosa que el consentimiento del marido, obtenido este, cesa el vicio de que adolecia. Pero si advertimos que la ley da á la mujer y á sus herederos el derecho de pedir la nulidad del acto vicioso, debemos convenir

en que lo conservan, no obstante la ratificacion del marido, á quien no se le concede la facultad de quitárselo. Para la validez del acto se requiere que concurran la voluntad de los dos cónyuges, y no habiendo esto sucedido cuando tuvo lugar el acto, este fué nulo desde aquel mismo instante. Para que la mujer se obligue válidamente, es menester que lo haga autorizada por su marido, lo que no puede decirse que ha tenido efecto, cuando la autorizacion viene ex post facto.

Ocurre en este punto una cuestion que no resuelve nuestra ley. ¿Podrá el tercero que se ha obligado para con la mujer no autorizada, negarse á cumplir las obligaciones contraidas, miéntras ambos cónyuges no ratifiquen el acto para que quede subsanada la nulidad? Parécenos chocante que se le permita á quien tiene el derecho de solicitar la nulidad de un acto, pedir su cumplimiento reservándose siempre la facultad de deshacer lo hecho con trastorno por lo ménos en los negocios del obligado. Por otra parte, con darle á este el derecho de exigir una ratificacion eficaz al acto, para poder cumplir los compromisos emanados de él, en nada se infringe la disposicion que da únicamente á los cónyuges y á sus herederos el derecho de pedir la nulidad. El tercero, á quien se demanda el cumplimiento de la obligacion, exigiendo la garantía de que no se pretenderá luego deshacer lo que se ha hecho, en manera alguna pide que se la anule. Deja á la otra parte en libertad de hacer uso de su derecho; pero le exige que le dé la seguridad de que el cumplimiento de la obligacion que se le demanda será un acto serio, valedero y eficaz.

Las disposiciones de esta seccion han de entenderse sin perjuicio de lo establecido en los títulos relativos al contrato de matrimonio. La accion para pedir la nulidad de un acto ejecutado por una mujer casada sin la correspondiente licencia marital, se prescribe por cinco años á contar desde el dia de la disolucion del matrimonio. (Art. 1.239).

TITULO V.

DE LA FILIACION.

184. Llámase filiacion la relacion de parentesco que media entre los hijos y los padres, y se distingue en paterna y materna, segun que se considera la relacion del hijo con el padre ó del hijo con la madre: considerándose la relacion del padre y de la madre con el hijo, se llama paternidad y maternidad.

La filiacion es natural y civil: la primera procede del acto de la generacion y la segunda de la adopcion. La natural se divide en legítima é ilegítima, segun que provenga ó no de padres unidos en matrimonio. La ilegítima se subdivide en natural propiamente dicha, adulterina é incestuosa; siendo la primera la proveniente de padres no casados con otra persona en el momento de la procreacion ni parientes entre sí; la segunda la procedente de padres de los cualos uno por lo ménos estaba ligado por el vínculo de un matrimonio con una tercera persona; y la tercera la nacida de padres ligados entre sí por parentesco de consanguinidad en línea recta hasta el infinito y en la colateral hasta el segundo grado (argumento del artículo 204). La filiacion ilegítima y natural puede ser reconocida y legitimada, y la adulterina é incestuosa no. De aquí se deduce que hay siete especies de hijos, á saber: legítimos, legitimados, adoptivos, simplemente naturales, naturales reconocidos, adulterinos é incestuosos. Trataremos en este título de la filiacion natural y en el siguiente de la civil.

Dividiremos este título en dos secciones: en la primera trataremos de la filiacion legítima y en la segunda de la ilegítima.

SECCION 1ª

De la filiacion de los hijos legítimos.

PARRAFO I.

De la constitucion de la filiacion legítima.

SUMARIO.

185. Presunciones establecidas por la ley sobre paternidad.—186. Desconocimiento de la prole por el marido.—187. Escepciones.—188. A quién corresponde probar los motivos del desconocimiento.—A quién pertenece la accion.—189. Dentro de cuanto tiempos e ha de intentar esta accion.

185. La filiaçion legítima en rigor no puede derivar sino de

que los hijos hayan sido concebidos durante el matrimonio de los padres. Por consiguiente, para saber si un hijo es legítimo es menester averiguar el tiempo de su concepcion, si en él su padre y su madre estaban unidos en legítimo matrimonio y si tal concepcion ha sido obra de aquel. De estos tres puntos puede probarse con certeza únicamente el del matrimonio de los padres, pues la época de la concepcion solo aproximadamente puede fijarse y la paternidad se halla cubierta con un velo tan impenetrable, que solo la presuncion cabe en el particular. Así es que la ley ha debido atenerse, en cuanto á la filiacion legítima, á datos aproximativos y presuntivos, justificados por el interes de la sociedad y de los hijos, por el honor y la conciencia de la mujer y por la dignidad del matrimonio, y fundados en justos y gravísimos motivos.

La primera presuncion que trae la ley es que el marido de la madre es el padre del hijo concebido durante el matrimonio, (art. 187), *pater est is quem nuptiæ demonstrant.* Tiene por fundamento este principio, el de que se reputa que todos cumplen sus deberes hasta una prueba en contrario, y que por consiguiente la mujer es fiel á su marido, en combinacion con la conveniencia de evitar averiguaciones por demas oscuras y ocasionadas á graves errores y escándalos.

Este principio, segun se vé, se refiere á la prueba de la paternidad, y respecto del tiempo en que tuvo lugar la concepcion trae el mismo artículo 187 otra presuncion. Es esta que se presumen concebidos durante el matrimonio los nacidos despues de 180 dias desde su celebracion, y los nacidos dentro de los 300 siguientes á su disolucion ó anulacion. Fúndase esta regla en la opinion de los fisiólogos que fijan la mas corta gestacion en 180 dias y la mas larga en 300. Segun esto, si se trata de un hijo que ha nacido despues de la disolucion ó anulacion del matrimonio, debe considerarse concebido, el mismo dia de la disolucion ó anulacion, si ha nacido precisamente el dia 300 despues de aquellos actos; pues si ha nacido ántes de los 300 días podrá considerársele concebido, segun lo exijan sus intereses, en cualquier momento de la existencia del matrimonio, con tal que no preceda al nacimiento mas de aquel tiempo ni ménos de 180 dias. Es tambien consecuencia de la regla establecida que los

hijos nacidos durante el matrimonio deben considerarse concebidos, segun lo exijan sus intereses, en cualquier momento de los primeros 120 dias del lapso de los 300 precedentes al nacimiento.

Pero para que pueda tener lugar la presuncion de que ha sido concebido, durante el matrimonio, un hijo nacido dentro de los trescientos dias despues de la disolucion ó anulacion, es menester que la mujer no haya dado á luz en este intervalo y con bastante anticipacion otro hijo ni contraido otro matrimonio, puesto que en el primer caso cesa la presuncion de la legitimidad, por ser raros los casos de superfetacion, y en el segundo corresponderia al tribunal decidir si el hijo pertenece al primero ó al segundo matrimonio, ocurriendo entónces dos presunciones á ninguna de las cuales da preferencia la ley.

Bien se deja comprender que el nacimiento de un hijo anterior al del otro de cuya legitimidad se trata, no es suficiente para declararle ilegítimo, lo único que hace es destruir la presuncion favorable que existia. Así es que podrá probarse la legitimidad con la declaracion de espertos que admita como posible la superfetacion, con la buena reputacion y género de vida de la mujer y con otras circunstancias que concurran á hacer presumir la legitimidad.

Estas presunciones, cuando están de acuerdo con los principios establecidos, tendrán lugar no obstante que la madre y un tercero, ó este ó aquella, reconozcan al hijo como natural, porque la presuncion de la legitimidad se ha establecido en favor del hijo y por lo mismo no puede destruirla la madre ni mucho ménos un tercero.

El cómputo del tiempo se hace desde el dia siguiente á la celebracion ó á la disolucion ó anulacion del matrimonio, segun la regla establecida en el artículo 10.

Hase promovido la duda sobre si al hijo nacido dentro de los ciento ochenta dias despues de celebrado el matrimonio, ó despues de los trescientos, á contar desde su disolucion ó anulacion, se le admite á probar que su concepcion ha sido obra del marido de su madre, y la negativa es la opinion mas generalmente recibida. Y en efecto, si el marido tiene el derecho de desconocer al hijo concebido durante el matrimonio con solo

probar la imposibilidad física de tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte dias de los trescientos que han precedido al nacimiento, (art. 187) es porque la ley ha considerado que la gestacion mas corta es de ciento ochenta dias y la mas larga de trescientos, y que por lo mismo la concepcion verificada ántes de vencer el primero de estos términos, á contar desde la celebracion del matrimonio, ó despues de vencido el segundo, á partir desde su disolucion ó anulacion, no ha podido tener lugar durante la union legítima de los consortes. Por otra parte, el objeto de la ley, al fijar estos términos, ha sido apartar completamente las controversias enojosas que podian suscitarse sobre un punto lleno de oscuridad y espuesto á producir escándalo. Con todo, si las personas que tienen interes en que se declare la ilegitimidad del hijo, renuncian de una manera tácita ó espresa, sin dejar lugar á duda, al derecho que tienen á pedir aquella declaracion, la legitimidad quedará establecida de una manera irrevocable.

186. La ley da, con todo, al marido la facultad de desconocer al hijo concebido durante el matrimonio. Pero los únicos motivos que admite para el desconocimiento son: primero, la imposibilidad física en que haya estado el marido de tener acceso con su mujer en la época de la concepcion: segundo, el adulterio de la mujer acompañado de la ocultacion del parto; y tercero, la separacion judicial, bien provisional, bien definitiva.

Como la mayor jestacion, segun se ha dicho, es de 300 dias, y la menor de 180, debe probar el marido que la imposibilidad del acceso ocurrió en los primeros 120 dias de los 300 que precedieron al matrimonio. De aquí se deduce que aun cuando se demuestre que aquel acceso fué imposible ántes de los 300 dias ó dentro de los 180 precedentes al nacimiento, no es permitido el desconocimiento. Nada importa que el marido no haya podido conocer á su mujer ántes de los 300 dias anteriores al nacimiento, porque la presuncion legal es que la concepcion no ha tenido lugar ántes de aquel lapso. Tampoco hace al caso que haya habido tal imposibilidad, dentro de los 180 dias dichos, porque la ley presume que dentro de ellos no ha podido verificarse la concepcion. (Art. 187.)

Los hechos que por la mayor parte prueban la imposibilidad del acceso de los cónyuges entre sí, son la ausencia del uno respecto del otro, y la impotencia del marido; pero pueden ocurrir tambien otros que demuestren tal imposibilidad y que apreciarán los tribunales. Así, por ejemplo, una enfermedad ó una operacion quirúrgica en las partes sexuales del marido, pueden haber hecho físicamente imposible la union de los cónyuges por todo el tiempo á que pueda referirse la concepcion. Una enfermedad general puede por cierto tiempo reducir un hombre á tal estado de postracion de fuerzas y aun mantenerle en la agonía por muchos dias, que no pueda suponerse posible que en aquellos momentos haya obedecido á los instintos sexuales. Supóngase, por ejemplo, que un hombte luche con la muerte ocho, cinco, tres dias, y que al fin sucumba, y que la mujer dé á luz 299 dias despues de la muerte del marido. ¿Diremos que la concepcion ha sido obra suya, la víspera de su muerte en los momentos mismos de su agonía? No debemos confundir esta especie de imposibilidad con la proveniente de impotencia del marido, porque esta puede no existir, estando sin embargo aquel impedido de los actos de que tratamos por el accidente de la enfermedad.

Para que la ausencia pueda considerarse como prueba suficiente de la imposibilidad de que tratamos, es menester que se pruebe que ha sido contínua durante el tiempo requerido, y que los lugares en que se hayan encontrado los dos cónyuges estén tan distantes, que sea absolutamente imposible la reunion de los dos, aun por un momento, en el tiempo en que ha podido tener lugar la concepcion, ó que haya habido un impedimento manifiesto para que aquella reunion se verificase, como si ambos han estado presos en prisiones separadas, ó uno de ellos solamente, con la prohibicion de reunirse con su cónyuge.

Probada la imposibilidad física del acceso en el tiempo fijado por la ley, el hijo será irremisiblemente ilegítimo, sin que se admita prueba en contrario. Así se deduce de las palabras testuales del artículo 187, que autoriza al padre para desconocer el hijo, probando haberle sido físicamente imposible tener acceso con su mujer en los primeros 120 dias de los 300 que han prece-

dido del nacimiento. Tal prueba es la única condicion que la ley exige para que se verifique el desconocimiento.

La impotencia debe ser manifiesta, es decir, tan clara, que no haya ningun género de duda sobre ella. (Art. 188).

El adulterio por sí solo no produce motivo para desconocer el hijo: es menester que ademas se le haya ocultado al padre el nacimiento; y aun en este caso, es menester que el marido pruebe de cualquier manera algun hecho que tienda á excluir su paternidad. La ley no exige, como se vé, que se demuestre que el marido no es el padre del niño, y basta por lo mismo que se establezca alguna probabilidad en el asunto. Una mujer adúltera, con ocultar á su marido el nacimiento de un hijo, demuestra claramente la conciencia que tiene de que este no lo es de aquel, y de que el marido tiene igual conviccion; con todo, la ley ha querido ser todavía mas exigente en beneficio del que ha nacido y pide todavía nuevos datos para establecer la ilegitimidad. Aquí todo dependerá del buen juicio de los jueces, quienes apreciarán debidamente las pruebas que se instruyan para corroborar la ya de suyo fuerte presuncion proveniente de los dos hechos indicados. La esterilidad del marido, el estado de alejamiento y despego en que haya vivido respecto de su mujer, una enfermedad que haga presumir su retraimiento de los actos sexuales, bastarán á completar la prueba de la ilegitimidad del hijo. En el mismo juicio de desconocimiento por esta causa puede hacerse la prueba del adulterio y de la ocultacion del parto. (Art. 189).

No es menester que el adulterio se haya cometido en los primeros 120 dias de los 300 precedentes al nacimiento, para que se dé la presuncion de que tratamos. Cualquiera que sea el tiempo en que se ha cometido la infidelidad, la mujer no puede pretender que se la presuma fiel en una época dada. *Qui semel malus, semper præsumitur malus in eodem genere mali.*

Se ha controvertido entre los autores, sobre si en el caso de que aquí tratamos, deba probarse de una manera directa la infidelidad de la mujer ó si bastará la prueba indirecta de no ser el marido padre del hijo para que virtualmente quede probada la falta. En nuestro concepto la ley no deja lugar á esta duda,

puesto que exige copulativamente las dos pruebas, lo cual da á entender claramente que no basta la indirecta que resulta de uno de los hechos, para demostrar la existencia del otro, y porque si se admitiese tal doctrina en todo caso en que apareciese comprobada la ocultacion del nacimiento, podria el marido probar de cualquier manera que no es padre, contraviniéndose á la disposicion del artículo 187 que reconoce como prueba única del desconocimiento, cuando no se ha cometido adulterio ni se ha ocultado el nacimiento del hijo, la imposibilidad física del acceso entre ambos cónyuges en la época de la concepcion. Con todo, no podemos ménos de aceptar que la prueba de la no paternidad del marido será un elemento de la del adulterio, elemento que, reunido con otros insuficientes de suyo, vendrá á formar una prueba cabal.

La separacion judicial, provisional ó definitiva, produce una presuncion de que el nacido 300 dias despues que ha tenido lugar de hecho, no es hijo del marido, no bastando que se la haya decretado si real y efectivamente no se la ha llevado á cabo. Como tanto la provisional como la definitiva produce este efecto, debemos concluir que si ambas han tenido lugar sin haber mediado ningun intervalo entre una y otra, deben reunirse los dos tiempos para computar los 300 dias. Pero esta presuncion no es *juris et de jure*, pues se admite á la mujer á probar todos los hechos conducentes á demostrar la paternidad de su marido. Aquí tambien entrará el buen juicio de los tribunales á dar á tales hechos su verdadero valor, teniendo en cuenta que no hay necesidad de una prueba cabal de la paternidad, pues en tal materia no se las puede obtener, y que bastarán por lo mismo indicios suficientes á convencer al hombre de buen sentido. Si el marido ha visitado á su mujer durante la separacion, ó se ha visto con ella á solas, si á sabiendas de su gravidez, le dirige cartas afectuosas ó llenas de confianza, no hay motivo para echar sobre ella la infamante nota de infidelidad. (Art. 190.)

187. Trae el artículo 191 varias excepciones á la facultad que le da al marido para desconocer la legitimidad del hijo nacido dentro de los 180 dias siguientes á la celebracion del matrimonio. Son estas: primera, si ántes de casarse supo el em-

barazo de su futura esposa: segunda, si estando presente consintió en que se expresara su paternidad en la partida de nacimiento: tercera, si de cualquiera otro modo ha reconocido expresa ó tácitamente por suyo al hijo de su mujer; y cuarta, cuando el hijo haya sido declarado no viable. No es menester discurrir mucho para demostrar lo acertado de estas disposiciones. En los tres primeros casos aparece el marido con la conviccion de que el hijo es suyo, bien que concebido ántes del matrimonio, á pesar de lo cual la ley le declara legítimo, pues si no se admitiese aquella conviccion seria menester suponer en el hombre una absoluta falta de honor, y las leyes jamas suponen esto. En el caso del hijo no viable, no hay para qué averiguar si es ó no legítimo, porque su nacimiento no ha de producir ningun efecto civil.

Creen muchos autores que el hijo reconocido por el padre á que se contrae la doctrina del párrafo anterior, no debe considerarse como legitimado, sino como legítimo, del mismo modo que si hubiese sido concebido durante el matrimonio. Tal cuestion es de la mayor importancia, así para el derecho, como para la moral. Si se acepta esta doctrina, (y tal consecuencia sacan de ella los espositores indicados) deberiamos deducir que aun cuando en la época de la concepcion hubiese entre el padre y la madre un impedimento no dispensable para contraer el matrimonio, seria el hijo legítimo, si sus padres se casasen despues que hubiese cesado el impedimento. Si, por ejemplo, un viudo se casa con una mujer grávida, á sabiendas de que lo está, y si esta da á luz ántes de vencer 180 dias de muerta la primera mujer, el hijo, que indudablemente era fruto de un adulterio, seria legítimo como habido en legítimo matrimonio. Parécenos que ni nuestra ley, ni los principios generales de Derecho, ni la moral autorizan semejante resolucion. Lo único que dice el código en el citado artículo 191, es que el marido no podrá desconocer la legitimidad de un hijo nacido dentro de los 180 dias siguientes á la celebracion del matrimonio, en los casos que en él se expresan. Mas esto no quiere decir que si el hijo es adulterino, por haber sido concebido en adulterio, deje de serlo, tan solo porque el padre no pueda desconocer su legitimidad.

Esta disposicion ligará, si se quiere, al padre; pero en manera alguna quita sus derechos á los demas interesados, puesto que la ley en ninguna parte se los niega.

Verdad es que el artículo 193 permite á los herederos del marido intentar la accion de desconocimiento solo en el caso de que este muera sin haberle iniciado, y que aun entónces les fija un término para ello; pero aquí no se trata de desconocer la filiacion, sino la legitimidad. El que le niega tal calidad al hijo no se funda, en el caso de que tratamos, en que no lo sea, sino en que fué concebido en un tiempo tal que ni aun el matrimonio posterior podia producir la legitimidad. En suma, la ley niega al padre en este caso la facultad de desconocer al hijo como legítimo; pero no hace lo mismo respecto á los demas interesados, quienes pueden proceder del mismo modo que si el matrimonio se hubiese celebrado despues del nacimiento y con reconocimiento expreso de los padres.

188. De acuerdo con los principios generales del derecho, toca al marido probar la existencia del motivo que alega para el desconocimiento; pero debe tenerse en cuenta, segun lo que se ha dicho, que bastará probar la separacion judicial, definitiva ó provisional, quedando á la mujer el derecho de destruir, por todo género de pruebas, la presuncion que contra ella nace de aquella.

No es menester decir que el desconocimiento no surte ningun efecto legal sino en virtud de sentencia obtenida en juicio ordinario seguido con la mujer y el hijo ó su representante, puesto que la primera tiene en la cuestion comprometido su honor, y el segundo muchos derechos civiles de la mayor importancia, y debe por lo mismo dárseles audiencia en el caso.

La accion de desconocimiento de la paternidad compete ante todo al marido, como la primera víctima del ultraje y como jefe y representante de la familia y de su patrimonio. (Art. 177.) Pero este derecho no compete á los acreedores del marido ni al donatario contra el cual intente la revocacion de la donacion por la superveniencia de hijos, debiendo prevalecer sobre el interes material del donatario y de los acreedores el moral de la familia, á la cual puede su jefe evitar la vergüenza de un juicio escandaloso. Cuando el marido está entredicho po-

drá ejercitar aquella accion su tutor, porque es su representante legal y no hay motivo para excluir de esta representacion el ejercicio de tal derecho. Despues de la muerte del marido compete la accion de desconocimiento á sus herederos legítimos ó testamentarios (193), con tal que no hayan renunciado á la sucesion, y tambien al curador de la herencia yacente, como que representa al heredero y está en el deber de cuidar de sus derechos é intereses. Estando ausente el marido, podrán los que eran sus herederos presuntivos al tiempo de la desaparicion ó de las últimas noticias, ejercitar la accion de desconocimiento de la paternidad, puesto que son sus legítimos representantes y tienen interes en ello. Así los herederos, en caso de muerte ó de ausencia, como el tutor del marido entredicho, pueden ejercer aquella accion en todos los casos en que el marido mismo, inclusive el de adulterio, respecto del cual no se procede por la via criminal, acompañado de la ocultacion del parto. Esta doctrina es exacta, aun cuando el nacimiento se haya verificado despues de la muerte del marido y se les haya ocultado á sus herederos, porque no hay razon para no hacer cesar en tales circunstancias la presuncion de legitimidad. Esta accion compete á los herederos individualmente, de manera que no porque uno de ellos la haya perdido por renuncia, prescripcion ó cualquiera otro motivo, puede considerarse que la han perdido los demas. Por supuesto que si el marido á su muerte no tuviese ya el derecho de intentar el desconocimiento, por haberlo renunciado ó por haber dejado transcurrir el tiempo en que podia ejercerlo, tampoco lo tendrán sus herederos.

189. El marido podrá intentar el desconocimiento dentro de dos meses, á contar desde el nacimiento, si se encuentra en el lugar del mismo, dentro de tres meses despues de su vuelta al domicilio conyugal, si estaba ausente en la época del nacimiento, y dentro de tres meses despues de descubierto el fraude, si se le ha ocultado el nacimiento del hijo. Pasados estos términos, la accion está prescrita y por lo mismo no podrá intentársela. (Art. 192.)

Si el marido muere sin haber iniciado la accion de desconocimiento, pero dentro del término útil para intentarla, sus here-

deros podrán hacerlo dentro de dos meses contados desde el dia en que el hijo haya entrado en posesion de los bienes del marido, ó desde que los haya turbado en la posesion. (Art. 193.)

Para que estos términos produzcan la prescripcion contra el marido y consiguientemente contra sus herederos, es menester que el hijo tenga título y posesion de legitimidad, pues careciendo de ellos, el marido de su madre puede esperar á que le reclamen el estado de hijo legítimo para desconocerlo, ó á decir mas bien, para contestar el estado reclamado sin tener necesidad de promover la accion de desconocimiento como bien puede hacerlo.

La sentencia que acoje ó rechaza la accion de desconocimiento promovida por el marido contra el hijo, tiene fuerza de cosa juzgada en favor y en contra de los herederos del uno y del otro, porque estos tienen los mismos derechos y obligaciones que sus causantes. Pero si la accion hubiese sido intentada por alguno de los herederos del marido ó contra alguno de los del hijo, la sentencia que recayese no favoreceria ni perjudicaria á los otros herederos, porque estos no tienen el carácter de representarse unos á otros, habiendo sucedido cada uno por su propio derecho y porque no se trata del estado en sí, que es abstractamente indivisible, sino de sus efectos que sin inconveniente alguno pueden dividirse.

PARRAFO II.

De la prueba de la filiacion legítima.

SUMARIO.

190. Distintas especies de prueba sobre la filiacion.—191. A quién compete la accion para reclamar la filiacion.—Prescripcion.

190. La prueba de la filiacion legítima es complexa y se compone de estas tres pruebas particulares: primera, del matrimonio del padre y la madre: segunda, de la concepcion verificada durante el matrimonio; y tercera, de la filiacion misma, esto es, de la que demuestra que el que la pretende es realmente hijo de las personas á quienes quiere se declare sus padres. Así es que en vano probará un individuo que es hijo de otros,

si no comprueba que sus padres fueron casados y que su concepcion tuvo lugar durante el matrimonio. De las dos primeras pruebas hemos tratado ya. Réstanos solo hablar de la tercera.

La primera de las pruebas sobre la filiacion misma es la partida de nacimiento, y en su defecto la posesion constante de estado de hijo legítimo. (Art. 195). En consecuencia, á ninguno que tenga á su favor estas pruebas puede contestársele su cualidad de hijo, á no ser que se demuestre alguna falsedad cometida en la partida de nacimiento, como veremos despues. No es menester decir qne esta partida debe estar escrita con las formalidades exigidas por la ley, que mas adelante expondremos. Con todo, si al hijo que tiene en su favor ese documento ó la posesion constante de estado, se le demuestra que sus padres no fueron casados ó que su concepcion se verificó fuera del matrimonio en los casos en que esto puede hacerse, segun los principios expuestos, no deberá tenérsele como legítimo. En tal circunstancia no se le disputa su cualidad de hijo, sino su legitimidad que como va dicho es constituida por los tres elementos reunidos.

Puede suceder que al individuo que presente como prueba de su filiacion la partida de su nacimiento se le dispute la identidad de su persona, alegándose que no es él el mismo á quien se contrae el documento. Si el que se dice hijo está en posesion de estado, nadie puede contestarle su filiacion si se halla de acuerdo con su partida de nacimiento; mas si por el contrario se halla en distinto caso, á él le toca demostrar que es el mismo á quien se contrae la partida. Y es de advertir que nadie puede pretender una filiacion contraria á la que le dan su acta de nacimiento de hijo legítimo y la posesion de estado constante conforme á esta acta. (Art. 197) Segun esto, el que aparece por su partida de nacimiento hijo legítimo de dos personas y ha estado en constante posesion de estado de hijo legítimo de las mismas, no puede pretender serlo de otras personas.

Naturalmente pierde su fuerza y vigor la partida de nacimiento si se prueba que al asentársela se ha cometido alguna falsedad. Caso de haber sido inscrito el hijo bajo falsos nombres ó como nacido de padres desconocidos, la prueba de la filiacion puede acreditarse con testigos, siempre que haya un principio

de prueba por escrito, ó indicios fundados en hechos que consten desde luego y sean tales que recomienden la adopcion de esta prueba. El principio de prueba por escrito resulta en estos casos de papeles y notas de familia provenientes del padre ó de la madre, de actos públicos ó privados emanados de la parte contraria en el pleito, ó de una persona muerta que si viviera seria perjudicada con el reconocimiento. (Art. 198).

Estos escritos que vienen á constituir un principio de pruebas vienen á ser tales que hagan verosímil la presuncion á juicio del tribunal. Los hechos de que deben resultar los indicios pueden ser varios y sobre ellos no se pueden dar reglas fijas, dependiendo todo del buen juicio de los magistrados. En esta variedad presentan los autores como ejemplos de indicio las señales corporales, los vestidos que se le hayan encontrado al hijo y que presenten él ú otro por él, una semejanza perfecta entre el niño que reclama y la madre ó el padre de quien se dice nacido, y ciertos hechos de posesion insuficientes para constituir una posesion completa de estado de hijo legítimo, pero bastante graves para hacer verosímil la filiacion revindicada.

Los mismos principios rigen en los casos de suposicion ó sustitucion de partes, aun cuando exista acta de nacimiento conforme á la posesion de estado, siendo estos tambien casos de falsedad de la partida de nacimiento. Entiéndese por suposicion de parto, el hecho de declararse que el niño es hijo de una mujer que no ha dado á luz; y por sustitucion, el de cambiar dos reciennacidos para hacer que aparezcan como hijos de personas que realmente no son sus padres. (Art. 199).

Admítese tambien la prueba testimonial en el caso de que no aparezca partida de nacimiento ni posesion de estado de un individuo. No hace al caso cual sea la causa de la falta del acta de nacimiento, produciendo el efecto indicado cualquiera que ésta sea, por ejemplo, la ignorancia de la parroquia en que puede haberse asentado, la negligencia ó dolo de los padres en omitir aquella formalidad, la falta de la autoridad encargada de llevar los registros, ó la ruptura ó destruccion de los mismos. La disposicion de la ley es general y no puede pararle perjuicio al hijo un hecho que nó le es imputable. Tambien se admite

la prueba testimonial para acreditar la posesion de estado de hijo legítimo, ya porque el artículo 196 que trata de esta materia no exige ninguna prueba especial en el caso, ya porque los hechos que constituyen el estado, por fuerza han de acreditarse á las veces por medio de testigos. Cuéntanse entre estos hechos el uso constante del apellido del padre con su anuencia y el trato que como hijo ha recibido del padre, de su familia y del público. Advertiremos al paso que la ley no trae estos hechos como los únicos que prueban la posesion, sino simplemente como ejemplos, y que por lo mismo podrán presentarse otros que concurran á probarla, como dice el artículo citado.

En los casos en que se admite la prueba testimonial, deben acreditarse con ella el alumbramiento de la mujer cuya maternidad se reclame y la identidad del hijo con la persona que ella ha dado á luz. Probada la maternidad, se presume la paternidad, cuando la prueba se ha hecho en juicio contradictorio con el marido ó sus herederos.

La prueba contraria á la testimonial compete de derecho y puede dirigirse á contestar la maternidad, y por este medio, la paternidad, ó á contestar esta de una manera directa. En el primer caso debe probarse que el reclamante no es hijo de la mujer que pretende tener por madre, y en el segundo que no lo es del marido. En ambos casos la contra prueba puede hacerse por todos los medios propios del objeto, puesto qué la presuncion de la paternidad, fundada en la maternidad probada por medio de testigos, no tiene el carácter de absoluta que le atribuye la maternidad probada por la partida de nacimiento. Así, para excluir la maternidad podria producirse un acta de nacimiento que diese al hijo una filiacion diferente de la que reclama, podria acreditarse que la presunta madre nunca dió á luz ó que murió el hijo que tuvo ó cosas semejantes; y para excluir la paternidad puede aducirse la imposibilidad material de la cohabitacion de los cónyuges en el tiempo á que debe referirse la concepcion. Para producir la contra prueba no se necesita ningun principio de prueba por escrito, ni ningun indicio supletorio. (Art. 200.)

191. Miéntras viva el hijo, la accion para reclamar su filiacion legítima le compete á él solamente, y podrá intentarla en

todo tiempo, no corriendo en su contra en este punto ninguna prescripcion. Muerto él, podrán continuar sus herederos ó descendientes la accion que hubiere intentado y dejado pendiente; pero si ha muerto sin haber intentado accion alguna, hay que distinguir dos casos para determinar si aquellas personas pueden instaurar el juicio respectivo. Si ha muerto sin reclamar ántes de haber cumplido veinte y cinco años, ó habiendo caido en demencia ántes de haber cumplido esa edad y muerto en el mismo estado, podrán los herederos ó descendientes intentar la accion sobre filiacion; pero si muriere despues de cumplidos los veinte y cinco años, y sin haber caido en demencia en los términos dichos, cesa todo derecho en los herederos y descendientes. (Artículos 201 y 202.)

La ley no ha querido que corra ningun término de prescripcion contra un menor ni aun respecto de sus herederos y por ello ha querido transcurran cuatro años, estando en capacidad el pretenso hijo para que sus sucesores pierdan aquel derecho. Ni el menor ni el demente pueden por sí ejercitar sus acciones, y no se ha querido fundar en el abandono de un tutor la pérdida de un derecho tan importante. Así es que la ley ha querido que la prescripcion, en el presente caso, se funde en la omision de la misma persona durante cuatro años de completa habilidad.

La sentencia que recaiga respecto de la reclamacion de filiacion, favorece ó perjudica únicamente á las personas que han intervenido en el juicio y á sus herederos. Así es que, seguido el juicio con el padre y declarada la filiacion, tal sentencia no tiene fuerza de cosa juzgada para con los demas parientes. Verdad es que hay una grande anomalía en que una persona se tenga por hijo de otra, respecto de esta, y que se repute como no hijo de la misma respecto de otros; pero mayor anomalía seria que se hiciese valer la sentencia contra un individuo que no ha sido oido en juicio. Tal irregularidad es inherente á la imperfeccion de los medios humanos en todas las cosas.

SECCION 2ª

De los hijos ilegítimos.

192. La filiacion ilegítima puede ser reconocida ó declara-

da únicamente y legitimada, y por lo mismo la materia se divide naturalmente en dos partes, como lo hace el código y lo haremos nosotros.

PÁRRAFO I.

De la filiacion ilegítima simplemente reconocida ó declarada.

Tambien este punto admite division, segun lo indica su propia enunciacion, puesto que se contrae al reconocimiento y á la declaracion de la filiacion ilegítima, y agregando á estas dos partes el tratado sobre el efecto de la declaracion y el reconocimiento, quedará este párrafo dividido en tres artículos.

ARTICULO 1º.

Del reconocimiento.

SUMARIO.

193. Quién puede hacer reconocimiento —Quién puede impugnarlo.—194. ¿Deberá probar su pretension el que impugna el reconocimiento?—195. Cómo ha de constar el reconocimiento.

193. El reconocimiento, que debe calificarse de voluntario para distingurlo de la declaracion que tambien se llama reconocimiento necesario, es el acto por el cual un hombre ó una mujer confiesa que es padre ó madre ilegítima de una persona determinada.

Siendo el reconocimiento un acto esencialmente personal, solo el padre ó la madre pueden hacerlo sin que sus padres ni su tutor lo puedan, á no ser que siendo ya mayores den poder especial á los primeros como pueden dárselo á cualquiera otra persona. Por la misma razon el reconocimiento hecho por alguno de los padres no tiene efecto respecto del otro, á no ser que haya obrado como mandatario especial para el caso. Por lo demas, ambos padres pueden reconocer al hijo ilegítimo, tanto conjuntamente en un mismo acto, como separadamente. En este segundo caso el que hace el reconocimiento no tiene necesidad del consentimiento del otro padre ni le es permitido nombrarle, bien que si lo hace no quedará viciado el reconocimiento. (205.)

Poco importa que el padre ó la madre que quieren reconocer un hijo hayan, despues de su nacimiento, contraido matrimonio, sea con el otro padre ó con cualquiera otra persona; pero ninguno de los cónyuges podrá llevar sin el consentimiento del otro, á la casa conyugal, al hijo habido ántes y reconocido durante el matrimonio.

El menor de edad, siendo varon, no puede reconocer válidamente al hijo ilegítimo sino por testamento. (Art. 206.)

Los dementes no pueden verificar ese reconocimiento, porque siendo este acto obra de la voluntad del individuo, no son capaces de ejecutarlo los que no la tienen, entre los cuales deben comprenderse indudablemente tales personas. Pero bien pueden hacerlo en algun lúcido intervalo, porque entónces no hay motivo alguno para negarles la capacidad; y es de advertir que nada importa para el caso que el demente esté ó no entredicho. El reconocimiento es un acto puramente moral, cuyas consecuencias directas son igualmente morales, y solo de una manera indirecta y enteramente accesoria tiene relacion con los intereses pecuniarios, y por lo tanto nó debe regirse por las mismas reglas que estos.

En ningun caso podrá hacerse válidamente el reconocimiento si en los padres existia al tiempo de la concepcion del hijo algun impedimento no dispensable para poder contraer matrimonio. (Art. 204.) Para fijar la épca de la concepcion, se atenderá á la utilidad del hijo. Así, el que haya nacido mas de 180 dias despues de haber enviudado quien quiere hacer el reconocimiento, se considerará como hijo de una persona libre del vínculo del matrimonio. El nacido ántes de vencer los 300 dias despues de haber contraido matrimonio el padre, se tendrá como concebido ántes de la celebracion de este matrimonio, y por consiguiente, como capaz de ser reconocido. El reconocimiento puede hacerse sin el consentimiento del hijo, y aun contra su voluntad; pero el artículo 207 le concede á este el derecho de impugnarlo.

Puede roconocerse el hijo no nacido todavía, con tal que esté ya concebido, puesto que se presume que es de su interes el reconocimiento. Puede tambien reconocerse un hijo despues de

su muerte, porque el reconocimiento tiene efectos legales aun despues del fallecimiento del reconocido, y porque la ley no fija época para este acto.

Ya hemos dicho que el hijo puede impugnar el reconocimiento que haya hecho de él alguna persona declarándose su padre ó su madre; y ahora agregaremos que igual cosa puede hacer todo el que tenga interes en ello. (Art. 207.) Y ha de tenerse presente que no es menester para el caso que este interes sea pecuniario, bastando para dar tal derecho el interes meramente moral ó de cualquiera otra especie. Si un presidiario, por ejemplo, reconoce una persona como su hijo natural, podrá cualquiera de sus parientes impugnar el acto, porque tienen indudablemente interes moral en impedir que pase como hijo de una persona infamada por el delito, el que les está ligado por el vínculo de la sangre. La mujer que se tenga por madre del reconocido por uno que se pretende su padre, y viceversa, el que se crea padre del reconocido por una mujer que se pretenda su madre, puede impugnar el reconocimiento, porque indudablemente tiene un interes, aunque no sea mas que moral, en que su hijo no sea considerado como de otra persona en cuya union no le procreó. Al graduar el interes del impugnante procederán los tribunales segun las reglas del buen sentido y observando los sentimientos naturales y legítimos que han de guiar al que formula la pretension. La calidad de padre ó de madre, bastará por sí sola para dar al derecho de excluir al que pretenda el título de madre ó de padre, sin tener en cuenta al interes pecuniario que tenga en ello y sin atender á las cualidades y posicion de la persona que se quiere excluir, porque los afectos paternos son tan respetables, que debe admitírseles al establecimiento de la verdad en este punto, cualesquiera que sean sus resultados. Mas, respecto de los demas parientes del reconocido, el interes, pecuniario ó moral, ha de mostrarse de una manera mas concreta, porque su afecto y su posicion para con el reconocido no son tales que por sí solos autoricen un rechazo que no vaya fundado en alguna causa racional. En consecuencia, estos parientes deben demostrar, ó que tienen algun interes pecuniario en la impugnacion, ó que el reco-

nocedor trae una mala posicion al hijo en virtud de sus malas cualidades. La palabra interes de que usa la ley envuelve ideas claras de relacion con el individuo en quien se exige, y por lo mismo, los tribunales están en el caso de atender á sus circunstancias personales para decidir si existe ó no el interes.

194. El que impugna el reconocimiento debe probar su pretension, prueba que abraza un doble objeto, á saber: que tiene interes en la impugnacion y que el reconocido no es hijo del reconocedor. El padre que impugna el reconocimiento del que pretende ser el otro padre, no tiene necesidad de probar su paternidad, siendo aquí la única prueba admisible su propio reconocimiento. Mas los demas parientes sí tienen que probar este carácter, porque no están en el caso de los padres.

Dedúcese de aquí que cuando uno de los pretensos padres impugna el reconocimiento del otro, este á su vez puede, por medio de una mutua reconvencion, impugnar el que el primero haya hecho.

En este punto no cabe una prueba completa por no admitirla su naturaleza, y bastará por lo mismo que se demuestre la imposibilidad del acceso entre el padre y la madre al tiempo de la concepcion, no solamente física y demostrada, sino tambien moral y probable. Por supuesto, bastará demostrar que el reconocimiento ha sido nulo ó ilegal, porque se haya verificado por dolo, error ó violencia ó en un caso en que la ley lo prohibia, para que quede insubsistente.

Ningun inconveniente encontramos en esta doctrina, cuando el que impugna el reconocimiento no es el hijo mismo; mas cuando este lo es, la hallamos de todo en todo contraria á los principios generales de derecho. Es sabido que no se pueden alterar los derechos de un individuo por la simple voluntad de otro, cuando el órden público no lo exige así. En el reconocimiento de un hijo natural indudablemente se modifican sus derechos, y no hallamos que el órden público pida que se le obligue á reconocer una paternidad ó á demostrar su falsedad, cuando él la repele de una manera expresa y decidida. Las leyes han puesto grandes obstáculos á aquel reconocimiento y han prohibido toda inquisicion sobre la paternidad natural: prueba ine-

quívoca de que muy léjos de considerar que el órden público favorece tal reconocimiento, han cedido únicamente á los principios de humanidad y á la conveniencia de dar alguna cabida en el derecho á los sentimientos y obligaciones que la naturaleza ha establacido entre padres é hijos. Es, en consecuencia, nuestra opinion que no debe obligarse á un individuo á aceptar por padre natural á cualquiera que se declare tal. No sucede así respecto de los demas interesados, pues aceptado el reconocimiento por el hijo, que es su principal objeto, los que vienen en segundo término deben comprobar su pretension.

Con todo, la opinion comun de los autores que comentan disposiciones de códigos extranjeros, iguales á la nuestra, establecen la doctrina general, comprendiendo expresamente al hijo en la obligacion de probar la impugnacion. "Pero la oposicion del hijo al reconocimiento, dice Toullier, no bastaria á hacerlo ineficaz, pues deberia probar que los que se pretenden su padre ó su madre no lo son ó que el acto de reconocimiento es contrario á la ley. El Código no exige el consentimiento del hijo para ser válido el reconocimiento hecho por el padre ó por la madre; y si el artículo 337 permite la impugnacion del reconocimiento, toca al que la hace probar que es fundada, regla que no tiene excepcion en favor del hijo, y este, por lo mismo, tiene que probar que el acto del reconocimiento enuncia una falsa paternidad ó maternidad ó que es contrario á la ley. Por ejemplo, si el reconocimiento tendiese á colocar el hijo en el número de los adulterinos, podrá impugnarlo y hacerlo declarar nulo como contrario al artículo 335." Una doctrina igual traen todos los autores que hemos podido ver, pero repetimos que no nos parece exacta.

Puede acontecer que muchas personas se reconozcan á un tiempo como padres ó madres de un mismo hijo y hay dos sistemas para resolver esta dificultad. Segun unos, se tendrá como padre ó como madre la persona que acepte el hijo, y segun otros, toca la resolucion á los tribunales quienes estimarán con amplitud las pruebas que se produzcan en el juicio que se siga. Bien se comprenderá, segun lo que queda dicho, que nosotros adoptamos el primero de estos sistemas.

No es menester decir que en el juicio sobre impugnacion de

la filiacion reconocida deben admitírsele al padre reconocedor las pruebas que quiera instruir para acreditar su paternidad.

No se puede probar de otra manera la paternidad ilegítima que por el reconocimiento expreso del padre, puesto que el artículo 208 probibe toda inquisicion sobre el particular y ordena que ningun tribunal admita demanda ó gestion sobre dicha inquisicion. Hay con todo, un caso excepcional de que hablaremos en el artículo siguiente.

En cuanto á la maternidad sí se admiten otras pruebas, como lo diremos tambien en el artículo siguiente.

195. Pero el reconocimiento de un hijo ilegítimo, bien sea hecho por el padre, bien por la madre, solo podrá comprobarse por haberse verificado en el acta de nacimiento del hijo en la celebracion del subsiguiente matrimonio de sus padres, en instrumento público ó en testamento. (Art. 203).

La ley no exige que la escritura pública en que se hace el reconocimiento lo tenga por objeto especial y principal, y así de cualquiera manera que aparezca en un instrumento semejante, que un individuo se declara padre de otro, aunque sea de manera incidental, como tal deberá considerársele. Si, por ejemplo, en las capitulaciones matrimoniales del hijo, el padre le hace una donacion llamándole su hijo, habrá un reconocimiento válido y eficaz. Ni importa que el testamento en que se haya hecho el reconocimiento sea luego revocado, porque la declaracion ha quedado consumada de la manera solemne y auténtica que exige la ley y no está por lo mismo sujeta á revocacion.

El reconocimiento puede hacerse por medio de mandatario; pero este debe ser constituido en documento auténtico y especialmente para reconocer á una persona determinada que se nombre de una manera expresa en el instrumento. Creemos que el poder así otorgado envuelve un verdadero reconocimiento legal, de manera que aun cuando el mandatario no cumpla con su encargo, el acto quedará perfecto. Es un principio general que para que los actos que hayan de constar en escritura pública puedan ejecutarse por medio de mandatario, el mandato debe tambien constar de un instrumento semejante, porque de lo contrario no habria la autenticidad que la ley exige, faltando

en el orígen mismo del acto, cual es la voluntad de aquel en cuyo nombre se ha de celebrar. Parécenos que el poder debe ser especial y con designacion de la persona que se ha de reconocer, porque de otra manera habria ocasion á funestos abusos y errores.

ARTICULO 2º

De la declaracion de filiacion ilegítima.

SUMARIO.

196. Caso en que puede tener lugar la declaracion de hijo ilegítimo.—197. Posesion de estado.

196. Llámase declaracion la sentencia por la cual los tribunales declaran que una persona es padre ó madre ilegítima de otra.

Tal sentencia no cabe respecto del padre, sino en un caso especial que trae la ley: tal es cuando el padre ha cometido rapto ó estupro con violencia respecto de la madre y el tiempo en que tuvo lugar alguno de aquellos hechos, ha coincidido con el de la concepcion, pues entónces el raptor ó violador puede ser declarado padre del hijo que nazca, por virtud de demanda intentada por los interesados. (Art. 209.) La coincidencia de tales hechos produce una gran presuncion de la paternidad del raptor ó estuprador. Considérase que ha existido tal coincidencia, si uno de aquellos hechos ha tenido lugar en los 120 primeros dias de los 300 que han precedido al nacimiento, por razones que ya hemos expuesto fundadas en el sistema de la ley en este particular y que con facilidad ocurren; pero aquella presuncion no es absoluta ó *juris et de jure*, y por tanto puede ser destruida con una prueba contraria, aun cuando la mujer haya estado por la fuerza en poder del raptor durante los 120 dias indicados, bien que en este caso la prueba seria mucho mas difícil.

Ni importa que la mujer violentada sea mayor ó menor; pero sí que en el momento de la concepcion hubiese podido casarse, siquiera fuese con dispensa, con el raptor ó estuprador, pues en caso contrario la prole seria adulterina ó incestuosa, y

por lo mismo, no admite declaracion judicial como tampoco reconocimiento voluntario.

Tampoco importa que al juicio de declaracion preceda un juicio criminal sobre los delitos indicados, pudiendo estos comprobarse en el que se siga civilmente sobre la paternidad por todos los medios de prueba.

Sobre la maternidad se admite la inquisicion, y por lo tanto, un juicio sobre su declaratoria en todos los casos en que el reconocimiento puede verificarse, es decir, cuando los padres del hijo podian contraer matrimonio entre sí, aunque fuese con legítima dispensa. (Art. 210.)

En el juicio sobre paternidad ó maternidad ilegítima, puede intervenir como parte toda persona que tenga interes en ello. (Art. 211.)

Bien se deja comprender que los herederos del hijo pueden continuar la accion que sobre filiacion natural haya intentado y dejado pendiente su causante al morir.

La ley no fija tiempo alguno dentro del cual puede intentarse esta accion; pero tampoco la declara imprescriptible, segun lo hace respecto de la filiacion legítima; y de aquí deducimos que en este punto deben regir las disposiciones sobre la prescripcion ordinaria.

En el juicio sobre la inquisicion de la maternidad, debe probarse el alumbramiento de la mujer y la identidad del hijo. Ambas pruebas podrán hacerse por testigos únicamente cuando haya principio de prueba por escrito, entendiéndose por tal lo que establece el artículo 198, cuando las presunciones y los indicios resultantes de hechos ya ciertos, son bastante graves para determinar su admision.

Cumple advertir que el principio de prueba por escrito debe resultar de papeles y notas de familia provenientes del padre ó de la madre, de actos públicos ó privados emanados de la parte contraria en el pleito, ó de una persona muerta que si viviera seria perjudicada con el reconocimiento; y de ahí se deduce, que si en la partida de nacimiento del hijo, se espresa el nombre de la madre, esto no debe considerarse ni aun como principio de prueba por escrito, si no aparece que ella ha acep-

tado el hecho, siquiera sea con su silencio, habiendo asistido al acto, á no ser que la indicacion de la madre haya sido hecha por alguna persona á quien perjudicara el reconocimiento.

Las precauciones misteriosas que toman con frecuencia las mujeres no casadas que han dado á luz un hijo, y el cuidado que pueden tomar para disfrazar su verdadero nombre á las personas que las asisten, no permiten dar crédito á la partida de nacimiento que no lleve la circunstancia indicada.

El reconocimiento hecho por la madre en documento privado, no tiene valor de tal, y no es por lo mismo una prueba cabal de la filiacion, segun lo establecido en el artículo 203; pero como principio de prueba por escrito, es el mejor elemento probatorio que puede presentarse en su caso.

197. La posesion de estado de hijo natural por sí sola no basta para comprobar la filiacion; pero acompañada con otras circunstancias será á las veces un elemento probatorio muy decisivo. Supóngase que existe un principio de prueba por escrito, que consta que la mujer ha dado á luz un hijo, que la edad del reclamante sea tal que su nacimiento coincida con la época del alumbramiento, y que todo á esto se agregue que ella lo ha tratado siempre como á su hijo, en términos que todos han tenido motivos para considerarle como tal. ¿No habrá aquí una prueba evidentísima de la identidad del reclamante con el hijo dado á luz por la mujer?

ARTICULO 3º

De los efectos del reconocimiento y de la declaracion de la paternidad y de la maternidad.

198. La sentencia que declara la filiacion natural produce los mismos efectos que el reconocimiento. (Art. 212.) Así es que lo que se diga del uno se entenderá tambien de la otra.

Estos efectos remontan al tiempo de la concepcion del hijo, puesto que ni el reconocimiento ni la declaracion atribuyen la filiacion, sino que la declaran; con todo veremos en el párrafo siguiente que no sucede lo mismo con la legitimacion.

El primero de los efectos del reconocimiento y de la decla-

tacion es dar al vínculo de parentesco existente entre el hijo y los padres un carácter civil, bien que en límites bastante estrechos.

Ante todo confiere al padre una especie de patria potestad de que hablaremos en el título respectivo. El padre tiene en consecuencia el derecho de consentir ó no en el matrimonio del hijo, de oponerse á él y de pedir su nulidad segun lo que dejamos dicho en el título del matrimonio, de consentir ó no en que sea adoptante ó adoptado, de sucederle y de tenerle por sucesor en ciertos y determinados casos, segun se verá en el lugar correspondiente, y de obtener alimentos del mismo cuando no haya otras personas que los deban de preferencia por la ley.

Por el contrario el padre tiene la obligacion de educar é instruir al hijo, de darle una profesion ú oficio y de suministrarle alimentos en casos necesario, si no hay otras personas que tengan de preferencia la misma obligacion.

Los mismos deberes corresponden al padre respecto de los descendientes legítimos del hijo natural premuerto, cuando su madre ó sus ascendientes maternos no estén en aptitud de cumplirlos.

La filiacion natural, aunque no haya sido reconocida ni declarada, produce todos sus efectos en punto á impedimento de matrimonio y podrá comprobársela de cualquiera manera.

PÁRRAFO II.

De la legitimacion de los hijos naturales.

199. La legitimacion es un medio que atribuye á los nacidos fuera del matrimonio la calidad de hijos legítimos. Verifícase únicamente por el subsiguiente matrimonio de los padres del hijo natural.

ARTICULO 1º

Personas que pueden ser legitimadas.

200. Pueden ser legitimados únicamente los hijos ilegítimos que pueden ser reconocidos legalmente. (Art. 214). Por consiguiente, no podrán serlo aquellos entre cuyos padres existia al tiempo de su concepcion algun impedimento no dispensable

para poder contraer matrimonio, segun el tenor del artículo 204. Son estos los hijos cuyos padres son ascendientes y descendientes por consanguinidad ó hermanos entre sí ó cuyos padres, ó uno de ellos por lo ménos, estaban ligados á otra persona por el vínculo del matrimonio (argumento del artículo 89). En la legitimacion debe atenderse al tiempo de la concepcion y no al del nacimiento, y consiguientemente los pretensos hijos adulterinos pueden referir su concepcion al tiempo que les sea mas favorable. Bastará, pues, que sus padres hayan estado libres de otro matrimonio en cualquier momento de los primeros 120 dias de los 300 que precedieron á su nacimiento, en términos que si sobre la base de tal presuncion puede considerarse el hijo como concebido en tiempo hábil, aunque alguno de sus padres ó ambos se hayan casado despues con terceras personas, el hijo puede ser legitimado, casándose sus padres entre sí, disuelto que sea aquel matrimonio.

No importa que los hijos hayan sido fruto de un matrimonio nulo contraido de mala fé, con tal que el impedimento que haya acarreado la nulidad sea de los dispensables por la ley.

Puede tener lugar la legitimacion de hijos muertos con anterioridad á ella, si han dejado descendientes legítimos á quienes aproveche. (Art. 215). En tal caso estos descendientes legíti mos vendrán á serlo tambien de los padres legitimantes.

ARTICULO II.

De la manera de hacer la legitimacion.

201. Como hemos dicho, solo el subsiguiente matrimonio verifica la legitimacion. El contraido *in articulo mortis* y el simplemente putativo, con tal que la causa que lo haya anulado no sea de los impedimentos que la ley no permite dispensar, la verifican de la misma manera que el celebrado en circunstancias normales ó completamente válido.

Para que el matrimonio efectúe la legitimacion se requiere el reconocimiento del hijo por parte de ambos padres, sin que importe que tal reconocimiento haya tenido lugar ántes del matrimonio, en el acto mismo de su celebracion ó despues y sin que sea necesa-

ria ninguna manifestacion de los padres, de su intencion de llevar á cabo la legitimacion, ni el consentimiento del hijo. Pueden en consecuencia aquellos dejar sin efecto la legitimacion con solo dejar de reconocer al hijo; pero una vez verificado el reconocimiento, la legitimacion se efectúa de pleno derecho. (Art. 216).

Creemos que si uno de los cónyuges ó ambos han sido declarados padres naturales de alguna persona en virtud de sentencia, la legitimacion se efectúa sin necesidad del uno ó de los dos, puesto que segun el artículo 212 la sentencia que declara la filiacion natural produce los mismos efectos que el reconocimiento.

Los interesados deberán hacer constar la legitimacion al márgen del acta de nacimiento del hijo legitimado. (Art. 217.) Pero no creemos que la omision de esta formalidad invalide en manera alguna la legitimacion. Esta queda constituida con el matrimonio y el reconocimiento; y la falta de su constancia al márgen del acta de nacimiento, podrá alegarse únicamente por terceros á quienes interese que el hijo no sea legítimo para los efectos de algun negocio respecto del cual hayan podido guiarse por el acta de nacimiento.

ARTICULO 3º

De los efectos de la legitimacion.

202. Los hijos legitimados adquieren el derecho de hijos legítimos desde el dia del matrimonio, si han sido reconocidos por sus padres en el acto del matrimonio, ó con anterioridad á este, ó desde el dia del reconocimiento si ha tenido lugar con posterioridad al matrimonio. (Art. 216.) En el caso de que uno de los padres le haya reconocido ántes del matrimonio ó en el acto mismo, y el otro despues, los derechos de hijo legítimo no se adquieren sino desde el dia del segundo reconocimiento, pues es en este cuando en realidad se efectúa la legitimacion, no constando generalmente sino entónces que las dos personas que han contraido matrimonio son padres del legitimado. Es claro, pues, segun esto que un indi-

viduo no puede adquirir los derechos de que venimos tratando de una sola de las personas que contraen el matrimonio, puesto que la ley habla del reconocimiento de ambos padres, y puesto que seria absurdo suponer que un matrimonio produjese el resultado de hacer á un individuo hijo legítimo de uno de los cónyuges y no del otro.

TITULO VI.

De la adopcion.

203. La adopcion es un acto jurídico que crea entre dos personas relaciones meramente civiles de paternidad ó maternidad y de filiacion. Se ha instituido con el fin de satisfacer el deseo que naturalmente tienen los hombres de tener hijos, cuando la naturaleza se los ha negado y para socorrer los huérfanos y á los menores escasos de fortuna.

Para el mejor órden dividiremos este título en cuatro secciones.

SECCION 1ª

De las condiciones necesarias para adoptar y ser adoptado.

SUMARIO.

204. Qué personas pueden adoptar ó ser adoptadas?—205. Qué personas pueden unidos adoptar á una misma persona.—206. Personas cuyo consentimiento se requiere para la adopcion.

204. Pueden adoptar las personas de ambos sexos que hayan cumplido la edad de cuarenta años. El adoptante, si es varon, ha de tener por lo ménos diez y ocho años mas que el adoptado; y quince, si es hembra. (Art. 218.)

No se permite adoptar á los menores de cuarenta años porque pudiendo todavía contraer matrimonio, los hijos adoptivos vendrian á perjudicar á los provenientes de aquel enlace, que las leyes siempre favorecen, al paso que pasada aquella edad, es ménos probable la formacion de una familia por medio del matrimonio y se aleja por lo mismo el inconveniente indicado. La diferencia de diez y ocho y quince años que exige la ley entre las edades del adoptante y del adoptado tiene por objeto hacer posible y natural el respeto que debe haber entre padre é hijo.

Se prohibe la adopcion á los que tengan descendientes legítimos ó legitimados. (Art. 219). Los hijos legítimos son un impedimento á la adopcion, aunque estén simplemente concebidos al tiempo en que se quiera verificar esta, porque tal impedimento les es provechoso y el artículo 14 establece que el feto se tendrá como nacido cuando se trate de su bien; pero es necesario que hayan sido concebidos durante el matrimonio, pues si lo hubieren sido ántes, el obstáculo para la adopcion principiará en el dia de la celebracion de las nupcias verificada ántes de su nacimiento. Si el hijo naciese dentro de los 300 dias posteriores á la adopcion se le tendrá como concebido para la época en que esta se verificó y queda por lo mismo insubsistente la adopcion puesto que como ya se ha dicho este tiempo de gestacion es posible, posibilidad que basta para el objeto de que tratamos, porque en todo caso las leyes deben favorecer á los hijos nacidos de matrimonio.

El tutor no puede adoptar al menor ni al entredicho, hasta que le hayan sido aprobadas definitivamente las cuentas de la tutela. (Art. 220). Disposicion esta que tiene por objeto evitar que el tutor encuentre en su calidad de padre adoptivo un medio de eludir el cumplimiento de la obligacion de rendir cuentas.

Los hijos nacidos fuera del matrimonio no pueden ser adoptados por sus padres. (Art. 221). La ley ha querido con esto estimular á los padres á legitimar sus hijos por medio del matrimonio. Debe advertirse que la filiacion, para que produzca este efecto, debe constar por reconocimiento ó declaracion judicial en la forma y casos que dejamos expuestos, pues si no hay tal constancia el adoptado debe considerarse como de padres desconocidos y no habrá por lo mismo inconveniente alguno para que se lleve á cabo la adopcion.

205. Los cónyuges pueden adoptar solo conjuntamente; y fuera de este caso nadie puede ser adoptado por mas de una persona. (Art. 222). El buen órden de la familia exige que ninguno de los cónyuges traiga á su seno un nuevo hijo que no deba considerarse tal tambien respecto del otro. Así queda justificada la primera parte de este artículo; y la segunda lo queda con solo considerar que es chocante, segun nuestro sistema, que

una persona se considere, sin necesidad alguna, como hijo legítimo de otras dos que no están unidas por el vínculo del matrimonio.

206. Para la adopcion de un menor de veintiun años se exige el consentimiento de las personas que respectivamente deben prestarlo para que pueda casarse, y si es mayor de doce, se exige ademas su expreso consentimiento. Para la de las personas sujetas á curatela igualmente el de sus respectivos curadores. Si el adoptado tiene esposo vivo, el consentimiento de este es siempre necesario. (Art. 223). Siendo este un acto de tanta importancia para el adoptado, es muy natural que se exija la asistencia de las personas de que aquí se trata, y que cuando el menor tiene ya algun entendimiento, no se le dé un padre sin manifestar su voluntad de una manera expresa. El consentimiento del cónyuge adoptado debe tambien ser un elemento necesario del acto, porque la dacion de un padre á uno de los cónyuges, por fuerza ha de alterar el órden de la familia y á veces tambien su posicion social, á nada de lo cual puede ser estraño el otro cónyuge.

SECCION 2ª

De la forma de la adopcion.

207. La persona que se propone adoptar, y la que va á ser adoptada si es mayor de doce años, y las que conforme á lo dicho deben prestar su consentimiento, se presentarán ante el tribunal de segunda instancia del territorio en que tenga su domicilio el adoptante, y se extenderá en seguida el acta de la adopcion. (Art. 224.) Esta acta, segun se deduce de las palabras de este artículo, debe extenderse ante el tribunal, para que de esta manera tenga forma auténtica. Una vez formada y aceptada por las partes, es irrevocable, á no ser que todas las partes que hayan intervenido convengan en que el acto quede insubsistente. La ley no establece otra cosa y como el acto produce derechos y deberes recíprocos entre las partes, no podemos conceder á ninguna de ellas el poder de quitar á otra aquellos derechos. Tanto mas exacto es esto cuanto la parte que crea

inconveniente el acto, puede hacerlo presente al tribunal y evitar una adopcion que pueda ser funesta.

La autoridad que preside el acto averiguará: primero, si todas las condiciones de la ley se han cumplido: segundo, si el que quiere adoptar goza de buena reputacion; y tercero, si la adopcion aparece ventajosa para el adoptado; esto último en el caso de que el adoptado sea menor de veinte y un años. (Art. 225.) Dedúcese de todo esto que el tribunal tiene la facultad y aun el deber de exigir las pruebas que sean conducentes á establecer la existencia de las tres condiciones que aquí se exijen.

El tribunal, sin mas procedimiento, pronunciará si hay lugar á la adopcion. (Art. 226.) Librada esta determinacion, la adopcion queda irrevocable, no obstante que al adoptante le sobrevengan hijos legítimos ó que el adoptado se haya hecho reo de ingratitud para con él. Ni aun por el mutuo consentimiento de las partes puede revocarse aquel acto, puesto que el estado de filiacion civil, que ha creado, no puede quedar subordinado á la voluntad de quien lo otorgó ni de quien lo ha aceptado.

SECCION 3ª

De los efectos de la adopcion.

SUMARIO.

208. Desde cuándo tiene efecto la adopcion.—209. Situacion del adoptado en su familia natural.

208. Los efectos de la adopcion, si fuere declarada con lugar, se producirán desde la fecha en que las partes manifestaron su consentimiento á ella. (Art. 227.) Los interesados deberán hacer anotar la adopcion al márgen del acta de nacimiento del hijo adoptado dentro de noventa dias. (Art. 229.)

De la combinacion de estos dos artículos resulta que la adopcion produce sus efectos desde el dia en que las partes manifestaron su consentimiento, respecto de las partes mismas en todo caso, y respecto de los terceros solo cuando se ha puesto la indicada nota marginal al acta de nacimiento dentro del término establecido en el artículo 229. Si tal no sucediere, aquel

efecto no se verificará respecto de terceros sino desde que se haya puesto la nota marginal. Si esta doctrina no fuese la ajustada á la ley, la anotacion no tendria objeto, pues no podemos darle otro que hacer saber la adopcion á los terceros, para que arreglen su procedimiento al nuevo estado que se ha creado en los actos que han de ejecutar con el adoptante y adoptado.

209. El adoptado conserva todos sus derechos y deberes en su familia natural: la adopcion no produce parentesco civil entre el adoptante y la familia del adoptado, ni entre el adoptado y la familia del adoptante, salvo lo que queda establecido en el título del matrimonio. El adoptante adquiere la patria potestad, sobre el adoptado si este no tuviere padre ni madre en cuya potestad esté. (Art. 228.)

De las disposiciones de este artículo y de las demas que sobre la materia trae este código, se sigue que las relaciones que nacen entre el adoptante y el adoptado y sus familias son las siguientes:

1ª Existe impedimento dirimente para contraer matrimonio entre el adoptante y sus ascendientes por una parte, y el adoptado y sus descendientes por la otra, entre los hijos adoptivos de una misma persona, entre el adoptado y los hijos supervenientes del adoptante, entre el adoptante y el cónyuge del adoptado, y entre el adoptado y el cónyuge del adoptante, miéntras dura la adopcion. (Art. 77.)

2ª El hijo adoptivo queda sometido á la patria potestad del adoptante, si no lo está bajo la de su padre ó madre naturales, caso en que por consiguiente rigen todas las disposiciones del título relativo á la patria potestad.

3ª Entre el padre y el hijo adoptivo existe la obligacion mútua de prestarse alimentos, segun se dirá en el título respectivo, obligacion que no pasa del adoptante ni del adoptado. (Artículos 255, 257 y 258.)

4ª El padre adoptivo tiene la obligacion de educar é instruir sus hijos adoptivos. (Art. 255.)

Es consecuencia tambien de lo dicho y de las demas disposiciones legales que entre los padres y los hijos adoptivos no existen derechos hereditarios, ya porque la ley siempre que

quiere hablar de los padres ó los hijos adoptivos les da expresamente esta calificacion, y al tratar de las sucesiones no llama á los padres y á los hijos dándoles expresamente tal calificativo, ya porque el artículo 228 establece que el adoptado conserva todos sus derechos y deberes en su familia natural, los cuales derechos y deberes serian incompatibles con los que en punto á sucesion naciesen de la adopcion.

SECCION 4ª

De las causas por las cuales resulta insubsistente ó nula la adopcion.

210. Se considera como insubsistente la adopcion cuando falta alguna de las condiciones esenciales exigidas por la ley, y especialmente cuando falta el consentimiento, cuando no se le ha dado ante el tribunal competente ó cuando este no la ha declarado con lugar. La adopcion nula es un simple hecho sin ningun efecto jurídico, y todo interesado puede en todo tiempo oponer su nulidad por via de accion ó de excepcion.

La adopcion es nula en consecuencia:

1º Cuando el consentimiento del adoptante ó del adoptado ha sido dado por error ú obtenido por dolo ó violencia, al tenor de lo que se establece en el párrafo 4º, seccion 1ª, título V, libro 3º y en el párrafo 7º, seccion 4ª del mismo título.

2º Cuando el adoptante y adoptado no poseian todas las condiciones que constituyen su capacidad para adoptar y ser adoptado, como si el uno no tuviese cuarenta años, ó si el otro no tuviese diez y ocho ménos que el padre adoptivo, ó quince ménos que la madre, ó si no hubiese obtenido el consentimiento de las personas que deben asistirle en este acto ó de su cónyuge. Pero no podria oponerse la falta de la buena reputacion del adoptante ó la falta de utilidad para el adoptado en la adopcion, porque en estos puntos el juicio del tribunal debe siempre prevalecer.

Para determinar por quien y cuando puede pedirse la nulidad, conviene dividir las causas que la producen en relativas y absolutas. Son las relativas el vicio del consentimiento del

adoptante ó del adoptado, y la falta del consentimiento de las personas que deban prestarlo, porque son de interes meramente privado. En consecuencia, solo pueden pedir la nulidad en tales casos, las personas cuyo consentimiento no se dió ó fué viciado. La nulidad por estas causas no podrá pedirse sino durante cinco años en los términos establecidos en el artículo 1.239.

Por el contrario, son causas absolutas de nulidad todas las demas, como la falta de edad en el adoptante y en el adoptado y de la diferencia que debe haber entre la del uno y la del otro, la existencia de descendientes legítimos ó legitimados del adoptante, la cualidad de hijo natural del adoptante en el adoptado, y la inobservancia de las formalidades legales, porque todas estas condiciones son de interes público. Pueden pedir esta especie de nulidad el adoptante, el adoptado y todas las personas que tienen interes pecuniario en ello. La nulidad absoluta es perpetua y no puede subsanarse ni por el tiempo ni por la ratificacion; pero los derechos pecuniarios que dependen del estado de la filiacion civil creada por la adopcion son prescriptibles.

Cuando dos personas que no están unidas por el vínculo del matrimonio adoptan á una en el mismo acto, ambas adopciones son nulas; pero si se verifican en actos sucesivos, solo la segunda lo será. En el primero de estos casos el acto fué ilegal y no debe subsistir: en el segundo la primera adopcion no tenia inconveniente alguno y por lo mismo no hay motivo para anularla.

La adopcion no puede disolverse por el mutuo consentimiento del adoptante y el adaptado.

TITULO VII.

DE LA PATRIA POTESTAD.

111. Los hijos, cualquiera que sea su estado, edad y condicion, deben honrar y respetar á su padre y á su madre y si son menores, están bajo su potestad. (Art. 231).

En la menor edad, cuando aun no está formada completamente la inteligencia del hombre, menester es que este sea dirigido por una persona que tenga suficiente inteligencia y el ma-

yor interes por él. Nadie puede desempeñar las delicadas funciones de la educacion de un jóven con tanto acierto como sus padres, puesto que la naturaleza les ha inspirado un grande afecto que aleja, cuanto es posible entre los hombres, el peligro de que puedan abusar de un poder que es tan ocasionado al abuso, ya que por necesidad tiene que ser arbitrario. Pero pasada la primera edad, el hombre debe adquirir su autonomía, bien que honrando y respetando siempre á los autores de sus dias, ya porque así lo piden las relaciones naturales, ya por la gratitud que deben á personas de quienes tantos beneficios han recibido. De aquí la division de la vida humana en dos períodos, el de la menor y el de la mayor edad. El primero comienza con la vida y termina á los veintiun años, (art. 274); y el segundo comienza con esta edad y termina con la vida. (Art. 360). Así es que las personas desde su nacimiento hasta el cumplimiento de los veintiun años se llaman menores y desde esta edad en adelante mayores.

La menor edad deberá computarse, segun la disposicion del artículo 10, á contar desde el principio del dia siguiente al del nacimiento del individuo, de manera que termine en la última hora del dia de fecha igual á la del nacimiento, hora en que principiará la mayor edad. Si por acaso naciere la persona el 29 de Febrero de un año bisiesto, llegará á la mayor edad á las doce de la noche del 28 del mismo mes del año respectivo, segun lo dispuesto en el 2º aparte del citado art. 10.

Miéntras una persona es menor se le reputa jurídicamente incapaz de dirigirse por sí misma y de administrar sus bienes, y por ello está sometida al poder de otro. Este poder es de dos especies, la patria potestad y la tutela, segun que la familia tiene sus jefes naturales, que son el padre y la madre, ó que está privada de ellos y regida por un tutor. Trataremos primero, siguiendo el órden del Código y la naturaleza de las cosas, de la patria potestad; y para el mejor órden dividiremos la materia en tres secciones.

SECCION 1ª

Qué sea patria potestad, qué personas la ejercen y sobre quiénes se ejerce.

112. La patria potestad, en su sentido mas propio, es la autoridad que la ley concede al padre y á la madre sobre la persona y los bienes de sus hijos menores y no emancipados. Suele tambien darse este nombre al conjunto de los derechos que tienen los ascendientes sobre sus descendientes; pero la ley no da tal nombre sino á aquella autoridad.

La patria potestad pertenece conjuntamente al padre y á la madre; pero durante el matrimonio, la ejerce el padre, á no ser que esté imposibilitado para ello, caso en que la ejercerá la madre. Despues de la disolucion del matrimonio la patria potestad se ejerce por el cónyuge sobreviviente. La madre declarada adúltera por sentencia ejecutoriada no podrá en ningun caso ejercer la patria potestad. (Art. 232).

Los casos en que el padre está impedido de ejercer la patria potestad son el de ausencia declarada, segun lo dispuesto en el art. 55, caso de que ya hemos hablado; el de la pérdida de la patria potestad del padre, segun lo dispuesto en el art. 248, del cual hablaremos mas adelante; el de interdiccion, al tenor de lo que se dispone en la seccion 2ª, título XI de es este libro, de que tambien trataremos despues. En el divorcio, cuando el tribunal declare en su sentencia que los hijos ó algunos de ellos queden al lado de la madre, haciendo uso del derecho que le confiere el artículo 158, la madre ejerce la patria potestad sobre los hijos que el tribunal manda á vivir con ella en todo lo que el padre no puede hacer por no tener consigo sus hijos. Así es que en tales casos toca á la madre dirigir su educacion, sin perjuicio de los deberes que siempre debe llenar el padre, tales como prestar los debidos alimentos, cuando así lo demanden las circunstancias.

No es menester decir que en las ausencias accidentales y momentáneas del padre, la madre ejercerá los atributos de la patria potestad que urgentemente demanden las circunstancias, puesto que entónces hay imposibilidad de parte del padre para

ejercerlos, y segun la suposicion su ejercicio es imprescindible en el momento.

Están sometidos á la patria potestad los hijos legítimos y legitimados, hasta cierto punto los naturales reconocidos, y los adoptivos, cuando no están bajo la patria potestad de alguno de sus padres naturales. (Arts. 232, 213, 285 y 228). Pero es de advertir que los primeros están bajo la patria potestad desde su nacimiento: los segundos desde su legitimacion: los terceros desde el reconocimiento; y los cuartos desde que verificada la adopcion, falten sus padres naturales.

SECCION 2ª

De los derechos de que consta la patria potestad.

213. La patria potestad, en su sentido propio, comprende el derecho de educar los hijos, administrar sus bienes, gozar del usufructo legal de los mismos, representarlos en todos sus actos civiles, emanciparlos y nombarles tutor y protutor. Los demas derechos que tienen los padres respecto de sus hijos, tales como el de dar su consentimiento para la celebracion de su matrimonio, hacer oposiciones á él, consentir en su adopcion por un tercero, el de tener una legítima no pertenecen propiamente á la patria potestad, puesto que los conservan aun cuando la hayan perdido.

PARRAFO I.

De la educacion de los hijos.

214. El hijo no podrá dejar la casa paterna sin el consentimiento de su padre, miéntras estuviere bajo la patria potestad. (Art. 233.) El padre dirije la educacion de sus hijos.

El derecho de educar los hijos consiste en el poder que tienen los padres de vigilar y dirigir su conducta, de desarrollar sus facultades físicas y morales, de determinar la instruccion que deban recibir, el lugar en que deban residir para su educacion ó aprendizaje, y en fin, el de elegir los maestros que hayan de formar su inteligencia y su corazon,

Imposible es que los padres puedan hacer uso de tales derechos, ó á decir mas bien, que puedan cumplir tales deberes sin que tengan la facultad de imponer á los hijos las correcciones y castigos domésticos necesarios para corregir sus estravíos. Por esto el artículo 235 trae: "El padre tiene la facultad de corregir y castigar moderadamente á sus hijos sometidos á su potestad; y cuando esto no baste podrá imponerles una correccion mayor, con intervencion del juez á cuyo cargo esté la jurisdiccion civil ordinaria, quien la moderará si la creyere escesiva.— En este caso no se formulará ninguna especie de procedimiento bastando solo la peticion verbal del padre y la órden de la autoridad. La correccion cesará cuando el padre lo pida.

Segun esto podrá el padre imponer á su hijo, sin la intervencion de nadie, las correcciones y castigos domésticos que se acostumbran generalmente. Pero si la conducta del hijo necesita una represion mayor, tendrá el padre que ocurrir á la autoridad judicial; y aun en esté caso aquella autoridad no tiene otra facultad que la de moderar el castigo que pide el padre, caso de ser excesivo. No puede el juez averiguar si el hijo merece ó no pena, limitándose su poder á la simple atenuacion. Estos castigos, mayores que los domésticos, serán la prision, la reclusion en una casa correccional y aun el servicio en la marina de guerra, medida esta última que entre nosotros ha producido mui buenos resultados, y otros semejantes.

Pero por mas confianza que merezca el padre, casos hay en que puede abusar de su poder, y por ello la ley ha querido limitarlo en uno sumamente ocasionado al abuso, y en otro en que el poder de que venimos tratando es incompatible con la situacion del hijo. Tales son los que trae el artículo 236, que dice así: "Si el padre ha contraido segundas ó ulteriores nupcias, y el hijo es de los habidos en uno de los matrimonios anteriores, cuando ocurra al juez conforme al artículo anterior, deberá manifestar los motivos de disgusto que el hijo le haya dado; y el juez á su instancia ordenará la correccion, si encuentra fundadas las quejas del padre.—Esto mismo se observará si el hijo está ejerciendo algun cargo ú oficio, aunque el padre no haya contraido segundo matrimonio.

Hase querido con la primera de estas disposiciones evitar que el padre por sugestiones de su cónyuge actual, que ciertamente no tendrá por sus entenados todo el afecto paterno, sea demasiado riguroso en la imposicion de penas á sus hijos, valiéndose para ello de la autoridad pública. Tampoco era racional que pudiese el padre ejercer su poder arbitrario, por mas que se le considere moderado por el afecto, para con un hijo que está ejerciendo algun cargo ú oficio, en cuyas funciones pudiera ser turbado por una inconsiderada determinacion del padre.

Es una consecuencia del derecho que tiene de dirigir la educacion de sus hijos el que este no pueda separarse de la casa paterna ó de la en que le haya colocado su padre, segun lo dispuesto en el citado artículo 233. Con todo, la naturaleza de las cosas trae algunas excepciones á esta regla. Si el hijo es llamado al servicio de la milicia segun las leyes de la materia, indudablemente que no solamente pódrá, sino que deberá dejar el hogar paterno, miéntras cumple aquel deber. Y en los casos de sevicia ¿ no podrá el hijo escaparse de aquel hogar para presentarse ante la autoridad en demanda de proteccion?

PÁRRAFO II.

De la representacion del hijo por el padre y de la administracion de sus bienes por el mismo.

SUMARIO.

215. Facultades del padre respecto de los bienes del hijo.—216. Respecto de la aceptacion de herencias.—217. Caso en que pueden ser privados el padre y la madre de la administracion de los bienes del hijo.—218. Nulidad de los actos ejecutados en contravencion á las disposiciones anteriores.—219. Caso en que la administracion pasa á la madre.—220. Situacion de la viuda que se vuelve á casar respecto de los hijos del anterior matrimonio.—221. Procedimiento para el caso en que haya oposicion entre los intereses del padre y los del hijo.

215. El padre representa sus hijos en todos sus actos civiles y administra sus bienes. Pero no podrá hipotecar, gravar, ni enagenar los bienes del hijo ni ejecutar actos que excedan de una simple administracion, sino en caso de evidente necesidad ó utilidad para el hijo, previa la autorizacion del juez.—El juez no dará esta autorizacion sin examinar detenidamente el caso en sí

y en sus antecedentes; y teniendo en consideracion la inversion que haya de darse á los fondos pertenecientes al hijo, tomará las precauciones que estime necesarias; bajo la pena de ser responsable, si así no lo hiciere, de los perjuicios que se ocasionen. (Art. 237.)

El padre no está obligado á dar caucion sobre la administracion de los bienes de sus hijos; pero sí lo está á hacer inventario de los muebles y descripcion del estado de los inmuebles, cuando tiene el usufructo legal sobre unos y otros, puesto que el artículo 502 impone tal obligacion al usufructuario respecto de los bienes sobre que tiene el usufructo y puesto que el ártículo 244 le impone al padre todos los deberes del usufructuario relativamente á los bienes del hijo en que la ley le concede el usufructo, excepto el de afianzar. Respecto de aquellos en que no se le concede el usufructo y sí la administracion, deberá hacerlos inventariar, segun lo dispone el propio artículo 244. Si no cumpliere con una ú otra de estas obligaciones, cualquiera de los parientes del hijo podrá compelerle judicialmente á cumplirla. (Art. 245.)

Segun hemos dicho, el padre no puede hipotecar ni enagenar los bienes del hijo sin previa autorizacion judicial y el juez teniendo en consideracion la inversion que ha de darse á los fondos del hijo, tomará las precauciones que estime necesarias. Dedúcese de aquí que el juez, al dar autorizacion al padre para ejecutar alguno de esos actos debe examinar qué empleo ha de darse á estos fondos para tomar las precauciones necesarias á la debida seguridad y negar su autorizacion, si encuentra mas seguridad para el menor en conservar el estado actual de las cosas, que en el nuevo empleo que se quiera hacer de su capital; en términos que este empleo será uno de los elementos de su decision. En fin, el juez, al propio tiempo que dé su autorizacion para la operacion que se pretende, puede indicar la inversion que ha de darse á los fondos.

Puede dudarse si puede el padre arrendar los bienes del hijo sin autorizacion judicial y viene la duda de que el arrendamiento puede considerarse como un acto de simple administracion, por haber fincas que solo arrendándoselas producen renta, como las

casas, y de que un arrendamiento largo puede equivaler á una enagenacion. Creemos que aquí debe seguirse una regla análoga á la establecida respecto del usufructo, con tanta mas razon cuanto el padre, segun lo que hemos dicho, tiene las mismas obligaciones que el usufructuario. De aquella regla se sigue que para que el arrendamiento que celebrare el padre de los bienes del hijo por mas de cinco años subsista aun despues de terminada la administracion del padre, es menester que obtengan la autorizacion judicial.

Indudablemente el padre puede cobrar y percibir los créditos del hijo, porque esto naturalmente entra en una administracion tan extensa como la de que venimos tratando; pero para dar inversion á los fondos así percibidos hay necesidad de la intervencion del juez, para que este tome las precauciones necesarias para asegurar el capital del menor. No hablamos aquí de los créditos provenientes de ventas de frutos, pues sobre esto tenemos que hablar especialmente.

216. El padre no podrá aceptar la herencia deferida al hijo sometido á su potestad, sino á beneficio de inventario. Si el padre no puede ó no quiere aceptarla, puede el tribunal, á solicitud del hijo, de alguno de los parientes de este, y aun de oficio, autorizar la aceptacion bajo dicho beneficio. (Art. 238).

Parece lo natural que en este último caso el tribunal nombre un curador especial que intervenga en todo lo relativo al inventario.

Lo dicho hasta aquí se aplica sin restriccion alguna al padre ó la madre mayores de edad y que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. Pero si fueren menores, por supuesto emancipados en virtud del matrimonio, necesitarán del consentimiento de su curador y de la autorizacion del juez, previa informacion de utilidad y necesidad para ejercer los actos relativos á los bienes de sus hijos, en los mismos casos en que segun el artículo 335 tiene que llenar tales formalidades respecto de sus propios bienes. Si fuere mayor inhabilitado, tendrá necesidad de la asistencia de su curador para los actos indicados en el artículo 376. En fin, si el padre que ejerza la patria potestad estuviere entredicho y esta no ha de pasar al otro padre, la admi-

nistracion de los bienes de los hijos, como de los propios, correrá á cargo del tutor del padre, quien procederá con las mismas limitaciones que la ley le impone respecto de los bienes de este.

217. El padre y la madre pueden ser privados del derecho de administracion por quien instituya de herederos á sus hijos, pero solo respecto de los bienes comprendidos en la herencia, segun lo dispuesto en el artículo 287.

218. Los actos ejecutados por el padre en contravencion á los artículos precedentes son nulos; pero solo pueden pedir su anulacion el padre, el hijo y sus herederos, ó causa-habientes. (Art. 239) No es menester decir que si el hijo, despues de ser mayor de edad, ratifica ó confirma tales actos, quedan tan valederos como si se hubiesen ejecutado con arreglo á la ley, y que lo mismo sucederá, si el padre subsana todas las informalidades con que se ejecutó el acto.

La accion para pedir esta nulidad dura cinco años á contar desde la mayor edad del hijo. (Art. 1239.)

219. El derecho de administrar pasa á la madre con la patria potestad, aun cuando el marido haya sido entredicho y ella no haya sido nombrada su curadora, porque el patrimonio del padre es distinto de los bienes del hijo.

En caso de comprobarse plenamente mala administracion de los bienes del hijo, el tribunal, á solicitud de cualquier ascendiente ó pariente colateral dentro del cuarto grado, ó aun de oficio, puede nombrar un curador, sin cuya intervencion no podrá el padre ejecutar ningun acto de administracion, y si las circunstancias lo exigieren, el juez autorizará al curador para ejercer la administracion activa en la estension que estime necesaria; pero sin traspasar jamas los límites que se asignan á la administracion del padre. (Art. 249.)

220. La viuda que contrajere segundas nupcias conservará todos los derechos de la patria potestad, ménos la administracion de los bienes; á no ser que el tribunal con conocimiento de causa se la conceda. Si el tribunal se la concediere ó si de hecho la ejerciere ella ó su marido, ambos responderán solidariamente de las resultas de la administracion posterior al matrimonio; y si el tribunal no se la concediere, nombrará curador con todas las

obligaciones que tienen los tutores respecto de los bienes de sus pupilos. (Art. 252.)

Dedúcese de aquí que con el hecho de contraer segundas nupcias la madre pierde la administracion de los bienes de sus hijos y que necesita de una disposicion expresa de la autoridad judicial para poder continuar en ella. Esta, para librar su determinacion, debe atender al carácter del nuevo marido y de la mujer, para averiguar si esta ha de ceder siempre á las sugestiones de aquel, y si el marido da garantías de buena administracion.

Para hacer efectiva esta responsabilidad los hijos tienen hipoteca legal sobre los inmuebles que el nuevo marido tuviere el dia del matrimonio, segun lo dispone el artículo 1813 en su número 4º En su oportunidad diremos qué requisitos deben llenarse para que esta hipoteca tenga efecto contra terceros.

La madre que volviere á enviudar recobrará los derechos perdidos por haber contraido segundas nupcias. (Art. 253).

221. Cuando haya oposicion de intereses entre hijos sometidos á la misma patria potestad, ó entre estos y el padre, se nombrará á los hijos un curador especial por el juez que esté llamado á conocer del negocio. (Art. 240).

Parécenos obvio que no habrá necesidad de nombrar á cada hijo un curador, pues puede suceder que todos los hijos tengan intereses idénticos en oposicion con los de su padre, ó que varios de ellos los tengan tambien idénticos, en pugna con los de sus hermanos y podemos establecer como regla general que el juez puede nombrar un solo curador para todos los hijos que tengan intereses semejantes. En el caso de la oposicion de intereses entre varios hijos no creemos que pueda dejársele al padre la representacion de unos, nombrándoseles un curador á los otros, porque siempre seria penoso para un padre atacar los intereses de alguno de sus hijos, aunque sea en defensa de otros. El espectáculo ademas, seria chocante para la sociedad.

En los casos del artículo 240, el juez puede proceder aun de oficio á nombrar el curador de que allí se habla. Si siempre hubiese de proceder á solicitud del padre, que es el representante legal del hijo, á las veces resultaria nugatoria la proteccion de

la ley, pues no es imposible que el padre obre contra los intereses del hijo y guarde silencio para evitar la represion legal. Debe advertirse que aquí no se trata únicamente de intereses pecuniarios, sino de toda especie de interes. Así cuando el padre no da al hijo la educacion que corresponde á su fortuna y posicion, cuando le trata mal ó cuando falta á cualquiera otro de sus deberes para con él, indudablemente que hay oposicion de intereses entre el padre y el hijo, y no por ser estos de un órden superior á los materiales, debe dejarse al menor desamparado. Pero cumple tener presente que la autoridad no debe proceder de ligero en estos casos y que para tomar un procedimiento, que afecta los derechos mas sagrados de la naturaleza, debe tener motivos suficientes para creer la falta del padre.

PÁRRAFO III.

Del derecho de usufructo.

222. Otro de los efectos de la patria potestad es el que le da el artículo 242, que dice: El padre y en su defecto la madre, tienen el usufructo de los bienes del hijo que está bajo su patria potestad. El padre ó la madre adoptivos no tiene el usufructo legal de los bienes del hijo, aunque tengan sobre este la patria potestad.

Esta es una compensacion de los cuidados y penalidades que les cuestan la existencia y la educacion de los hijos. La naturaleza de este usufructo no es la misma que la del usufructo ordinario. Mas que una desmembracion de la propiedad ó una servidumbre personal, es un derecho personal accesorio, un medio fácil de confiar al padre la administracion de los bienes del hijo, sin tener que darle cuenta de los rendimientos de sus bienes.

ARTICULO 1º

De los bienes sujetos al usufructo legal.

SUMARIO.

223. Bienes adquiridos por el hijo con el caudal del padre.—224. Bienes del hijo sobre que tiene usufructo el padre.

223. Los bienes que el hijo adquiere con el caudal del padre, miéntras está bajo la patria potestad, pertenecen á este en pro

piedad y usufructo, salvo la facultad que tiene el padre en todo caso de señalar al hijo alguna parte de estas utilidades en remuneracion de su trabajo y sin imputacion alguna. (Art. 241).

Estas adquisiciones, pues, no son bienes del hijo y por lo mismo no les conciernen las disposiciones de que vamos á tratar. En ellas no tiene el hijo parte alguna, ni aun cuando haya empleado su trabajo ó industria en la produccion, puesto que la ley no le da derecho á remuneracion alguna, sino en el caso en que el padre se la asigne y aun tiene especial cuidado en manifestar que tal asignacion no está sujeta á imputacion alguna.

294. Están sujetos al usufructo legal todos los bienes así inmuebles como muebles que le correspondan al hijo que está bajo la patria potestad, cualquiera que haya sido el título de su adquisicion, salvo las excepciones que luego expondremos. Cuando se le ha deferido al hijo una sucesion ó se le ha hecho una donacion, es menester que se las acepte para él, para que el padre pueda tener sobre ellas el usufructo: así es que no podrá el padre aceptar para sí este derecho y repudiar la sucesion ó donacion que se le ofrece al hijo, porque este es el heredero ó el donatario y los padres tienen el usufructo de los bienes hereditarios ó donados, solo cuando son de la propiedad del hijo.

No están sometidos al usufructo legal los bienes que adquiere el hijo por herencia, legado ó donacion, con la condicion de que el padre no tenga el usufructo de ellos; pero esta condicion no podrá imponerse á los bienes que vengan al hijo por título de legítima. (Art. 243—1º) Esta condicion debe ser expresa ó resultar claramente de las cláusulas del acto de liberalidad, como si el testador ó el donante han determinado el modo en que se han de invertir los frutos, y en caso de duda debe entenderse que no hay tal condicion. El testador no puede imponerla respecto de la legítima que el hijo tiene el derecho de recibir de él, lo que sucede cuando este es su descendiente, porque debiéndose aquella legítima por la ley no está sujeta á gravámenes ni condiciones.

Tampoco están sometidos al usufructo legal los bienes que el hijo adquiere por los mismos títulos de herencia legado ó

donacion, para seguir una carrera, oficio ó profesion. (Art. 243—2º) En efecto si el hijo no hubiese de gozar del usufructo de tales bienes, careceria, á lo ménos en parte, de los medios necesarios para cumplir el objeto con que se le concedieron.

Tambien están exentos del usufructo legal los bienes que el hijo adquiere por herencia, legado ó donacion aceptados en el interes del hijo contra la voluntad del padre (Art. 243—3.º) Ya hemos visto que tal aceptacion puede hacerse, aun contra el consentimiento del padre, cuando el tribunal lo ordene, á solicitud del hijo, de algunos de los parientes de este, y aun de oficio (artículos 238 y 1010); y en tal caso no es regular que el padre tenga el usufructo, puesto que ha manifestado expresamente su voluntad de no quererlo.

Tampoco tiene el padre el usufructo, sobre los bienes que el hijo adquiera con su trabajo ó industria, habitando fuera de la casa paterna con permiso del padre; y no podrá el hijo ser privado de la administracion de estos bienes, luego que haya cumplido diez y ocho años. (Art. 243—4º) Dedúcese de aquí que subsiste el usufructo respecto de los bienes adquiridos por la industria ó trabajo del hijo, cuando habita en la casa paterna. Consiste la razon de esta diferencia en que en el primer caso es de suponerse que todo lo debe el hijo á sus propios y exclusivos esfuerzos, al paso que en el segundo en mucho deben de haber contribuido los consejos y buena direccion que el padre le haya dado, para hacer tales adquisiciones.

En el caso que por motivo de indignidad del padre le haya venido al hijo una sucesion por derecho propio ó por representacion, no tiene el padre el derecho de usufructo ni el de administracion sobre la parte de la herencia que pase al hijo. (Art. 686.) Así, por ejemplo, si muriese un tio paterno á cuya vida hubiese atentado el padre ó contra el cual hubiese cometido alguno de los hechos enumerados en el artículo 683, el hijo heredaria á su tio, y sobre los bienes de esta herencia no tendria usufructo el padre, pues de otro modo la indignidad no tendria todo su merecido. La renuncia de la sucesion hecha por el padre, y en cuya virtud el hijo entrase á suceder por derecho

propio, no privaria al padre del derecho de usufructo, porque él ha renunciado el derecho que le competia como heredero, no al que le correspondia al usufructo de los bienes del hijo como padre.

Los padres conservan siempre el derecho de administracion sobre los bienes en que no tengan el usufructo, cuando no han perdido la patria potestad de donde deriva este derecho, salvo la excepcion establecida en el número 4º del artículo 243.

ARTICULO 2º

De los derechos que confiere el usufructo legal.

225. El usufructo legal confiere todos los derechos del usufructo ordinario, ya porque no hay ley especial que determine aquellos derechos, ya porque los artículos 484 y 503 demuestran que son comunes al usufructo legal las disposiciones relativas al ordinario, el primero dándole como orígen del usufructo sobre que versan aquellas disposiciones, la ley ó la voluntad del hombre, con lo cual queda sometido á las mismas el usufructo legal; y el segundo exceptuando al usufructo que tiene el padre y la madre sobre los bienes de sus hijos, de la obligacion que tiene todo usufructuario de dar caucion. Pero es opinion comun fundada en el carácter especial del usufructo legal, que éste no puede cederse ni hipotecarse, ni está sujeto á la ejecucion por parte de los acreedores personales del padre usufructuario. Y en efecto son cargas naturales de este usufructo la manutencion, educacion é instruccion del hijo y el pago de los réditos de los capitales que graven los bienes del mismo, y estas obligaciones correu peligro de no cumplirse puntualmente, si pasa á un tercero en quien no concurran las circunstancias del padre.

Sin embargo, los acreedores personales del padre pueden trabar ejecucion sobre los frutos de los bienes usufructuados, puesto que le pertenecen, deduciéndose siempre lo que sea necesario para el cumplimiento de aquellas obligaciones.

ARTICULO 3º

De los modos con que termina el usufructo.

226. El usufructo legal cesa por la estincion de la patria potestad. (Art. 246.) Este es el único medio especial que establece nuestro código para la cesacion de este usufructo. Pero es claro que tambien tendrá lugar, cuando el padre lo renuncia porque es un principio de derecho que todos podemos renunciar los beneficios que la ley nos concede, siempre que no se infrinja en ello alguna disposicion en que esté interesado el órden público, y no vemos que tal suceda con que el padre abandone en favor de su hijo su usufructo legal. Esto no es parte para que los acreedores del padre no puedan pedir la rescision de tal renuncia, cuando se la ha hecho en fraude de sus derechos, con el objeto de impedir que estos se hagan efectivos sobre los frutos que corresponden al padre. La renuncia no puede perjudicar al derecho que tenga el otro padre para gozar el usufructo luego que pase á él el ejercicio de la patria potestad.

Concluido el usufructo legal, el padre está en el deber de dar cuenta de los frutos que haya percibido de los bienes del hijo despues que haya tenido lugar la cesacion.

SECCION 3ª

De los modos de extinguirse la patria potestad.

227. La patria potestad se extingue naturalmente por la muerte del hijo, por no existir ya sujeto sobre quien pueda ejercérsela.

Termina tambien por la mayor edad del mismo, puesto que el artículo 231 somete á tal potestad solamente á los menores.

Lo mismo sucede por la muerte del padre y de la madre. A la muerte del padre pasa aquella potestad á la madre, segun lo dispuesto en el segundo aparte del artículo 232. El padre podrá nombrar á la madre en su testamento ó en escritura pública, uno ó mas consultores, cuyo dictámen haya de

oir esta para todos los actos que el padre determine.—No gozará de esta facultad el padre que al tiempo de morir no se halle en el ejercicio de la patria potestad, ni valdrá el nombramiento hecho en testamento ó por escritura pública anterior á la pérdida ó suspension de la patria potestad, salvo si fuere por causa de locura ó ausencia. (Art. 250.)

La madre que maliciosamente dejare de oir el dictámen del consultor ó consultores, podrá ser privada de la administracion de los bienes á solicitud de los ascendientes del hijo, de sus tios y aun de oficio. (Art. 251).

No impone la ley á la madre el deber de seguir la opinion del consultor ó consultores, y por lo mismo en ninguna responsabilidad incurre, si se aparta de su dictámen, bastándole solamente oirlo, que es la única obligacion que le impone la ley. Ni siempre el dejar de hacer esto último le acarrea pena alguna, pues es menester que se compruebe que la omision ha sido maliciosa, segun lo que acabamos de ver.

Ni creemos que sean nulos los actos ejecutados por la madre sin consulta de las personas nombradas por el padre, pues ni la ley los declara tales ni puede considerarse la consulta cómo constitutiva del acto, teniendo la madre segun lo dicho la facultad de separarse del dictámen de los consultores.

Solo en el caso de que el padre no tenga el ejercicio de la patria potestad al tiempo de morir por causa de locura ó ausencia, valdrá el nombramiento de consultor que haya hecho ántes de perderla porque este es el único caso en que tal pérdida no puede imputarse á culpa suya.

La patria potestad se extingue por la emancipacion. (Art. 247).

El padre será privado de la patria potestad: primero, cuando maltrata habitualmente al hijo en términos de poner en peligro su vida, ó causarle grave daño: segundo, cuando el padre ha abandonado al hijo: tercero, cuando trata de corromper á los hijos ó de prostituir á las hijas. (Art. 248).

El mal tratamiento de que trata el número primero de este artículo no debe consistir en hechos que por sí constituyan verdaderos delitos, pues en este caso se procederá criminalmente contra

el padre por uno solo de esos hechos, sin esperar á que se hagan habituales, y el juicio puede tener por resultado la privacion de la patria potestad. Trátase aquí solo de lo que generalmente se llama sevicia, ó de esos hechos que sin producir lesion ú otro mal que pueda calificarse de delito, van minando la existencia del que los padece.

Creemos que en estos casos puede el juez proceder de oficio, nombrándole al hijo, caso de hallar fundados indicios de la existencia de un hecho de los que privan de la patria potestad, un curador especial, que le represente en el correspondiente juicio, siendo este indudablemente uno de los casos comprendidos en el artículo 240 y tomando las medidas precautelativas que exija la suerte del hijo.

La interdiccion y la ausencia son casos de suspension de la patria potestad, respecto del padre que se encuentre en ellos; y por consiguiente si no existe el otro ó no puede entrar en ejercicio de la patria potestad, se procederá á proveer al hijo del respectivo tutor, quien durará en su cargo hasta que cese la causa que ha suspendido la potestad del padre.

La madre viuda que diere á luz un hijo ilegítimo ó que fuere de mala conducta notoria pierde la patria potestad. (Art. 254).

TITULO VIII.

DE LA EDUCACION Y DE LOS ALIMENTOS.

SECCION 1ª

Entre qué personas existe la obligacion de dar educacion y alimentos.

SUMARIO.

228. Obligacion de los ascendientes á este respecto.—229. De los descendientes.—230. De los ascendientes y descendientes ilegítimos.—231. De los hermanos.—232. Orden de la obligacion de alimentar.—233. Casos en que cesa la obligacion de alimentar.

228. El padre y la madre tienen la obligacion de mantener, educar ó instruir á sus hijos legítimos, á los adoptivos y á los ilegítimos reconocidos legalmente. Existe la misma obligacion: 1º

cuando la paternidad ó maternidad resulten indirectamente de una sentencia en juicio civil ó criminal: 2º cuando la paternidad ó maternidad provienen de un matrimonio declarado nulo. 3º cuando la paternidad ó maternidad de un hijo que no pueda ser reconocido legalmente, resulta de una declaracion constante de escritura pública. (Art. 255).

Si los padres no tienen medios para cumplir la obligacion que les impone el artículo anterior, esta pasará á los demás ascendientes por el órden de proximidad.—A falta de ascendientes pasa la obligacion, al padre adoptante. (Art. 256.)

229. Los hijos tienen la obligacion de suministrar alimentos á sus padres y á sus otros ascendientes que tengan necesidad de ello.—Si existen hijos legítimos, ilegítimos reconocidos y adoptivos, la obligacion se hará efectiva por el órden en que quedan indicados. (Art. 257).

La obligacion de prestar alimentos no pasa ni del adoptante ni del adoptado. (Art. 258.)

230. Por las disposiciones que quedan citadas se vé que los ascendientes y los descendientes tienen la obligacion mútua de prestarse alimentos y que aquellos tienen además la obligacion de educar é instruir á estos, bien sean legítimos, bien ilegítimos.

No quedan excluidos de estos derechos los hijos que no pueden ser legalmente reconocidos ó sean los incestuosos y adulterinos, pues si su filiacion resulta de una declaracion constante de escritura pública, tienen sus padres para con ellos los deberes de que venimos tratando, segun se deduce del número 3º del artículo 255. Los efectos de la paternidad ó maternidad adulterina ó incestuosa, resultante del hecho indicado, se limitan al derecho á los alimentos, educacion é instruccion del hijo que los necesita, derechos que pueden ejercerse tambien contra la sucesion del padre. (Art. 700.)

Ni es menester que los hijos que pueden ser reconocidos lo hayan sido legalmente, para que gocen de estos derechos; bastando que la paternidad ó maternidad resulten indirectamente de una sentencia civil ó criminal, segun lo dispone el número 1º del citado artículo 255. Ejemplo de una sentencia civil de que resulte probada indirectamente la paternidad, seria la que de-

clarase con lugar una oposicion al matrimonio que intentase contraer una persona, alegándose que era padre natural del otro contrayente; y de una sentencia en materia criminal, la que condenase á una mujer por tentativas de aborto ó infanticidio, y de la cual resultase que alguna persona determinada era el hijo contra el cual tuvo lugar la tentativa. No hablamos de los casos en que se haga indagacion, con arreglo á los artículos 209 y 210, porque entónces la filiacion resulta directa, no indirectamente de la sentencia.

Entre adoptante y adoptado la obligacion de que tratamos no pasa ni del uno ni del otro, lo que quiere decir que los demas ascendientes ó descendientes que resulten de la adopcion, no la tienen entre sí. (Art. 258.)

231. Tienen derecho á la prestacion de los alimentos estrictamente necesarios, los hermanos y las hermanas legítimas. (Art. 259.) Dedúcese que los hermanos ilegítimos no tienen tal derecho. Por alimentos estrictamente necesarios deben entenderse aquellos sin los cuales seria de todo punto imposible la vida del alimentario. La diferencia que existe entre los hermanos y los demas que tienen el mismo derecho es, que á estos debe suministrárseles lo necesario, no solo para la vida, sino tambien para tener las comodidades que acostumbran las personas de su posicion, habida, por supuesto, consideracion á la fortuna del que debe prestar los alimentos.

232. En resúmen, tienen obligacion de prestar alimentos: primero, los cónyuges, segun lo dispuesto en los artículos 174 y 175: segundo, los descendientes: tercero, los ascendientes; y cuarto, los hermanos y hermanas. Esta obligacion recae sobre las personas indicadas por el órden con que quedan nombradas segun lo establece el artículo 260, el cual añade que entre los descendientes la graduacion se regla por el órden en el cual serian llamados á la sucesion de la persona que tiene derecho á los alimentos. En cuanto á los ascendientes, ya hemos visto que el artículo 256 les impone esta obligacion por el órden de proximidad.

Adviértase que el artículo 260 dice que la obligacion de alimentos recae *con las modificaciones expresadas*, en primer lugar

sobre el cónyuge y que estas modificaciones no son otras que las establecidas en el artículo 162, el cual dispone que el marido no estará obligado á dar de sus propios bienes tales alimentos á la mujer de mala conducta despues del divorcio ó cuando aquella ha causado dicho divorcio, y por el artículo 176, segun el cual la obligacion del marido de dar alimentos á la mujer cesa cuando, habiéndose separado del domicilio conyugal sin justa causa, rehusa volver á él.

Cuando son varios obligados conjuntamente á prestar alimentos, la proporcion con que deben contribuir se regula por la extension del derecho de heredar ab intestato. (Art. 261).

233. No tiene derecho á alimentos: primero, el que fuere de mala conducta notoria, disposicion que se entiende aun cuando los alimentos hubieren sido acordados por sentencia: segundo, el que voluntariamente haya intentado matar á la persona de quien pudiera exigirlos, á su cónyuge ó á uno de sus descendientes: tercero, el que la haya acusado de un crímen que merezca pena de prision por lo ménos, si la acusacion se ha declarado calumniosa en juicio: cuarto, el condenado en juicio por adulterio con la mujer de la persona de quien se trata: quinto, el que sabiendo que esta se hallaba loca ó demente, no cuidó de recojerla ó hacerla recojer pudiendo hacerlo. (Arts. 263 y 264).

SECCION 2ª

De los casos y del modo en que se han de prestar los alimentos, la educacion y la instruccion.

234. La obligacion que tienen los ascendientes de dar educacion é instruccion á sus descendientes es absoluta y por lo mismo existe en todo caso, y desde luego reconoce por único límite la posibilidad del obligado.

En cuanto á los alimentos la regla es muy distinta, pues se les debe únicamente cuando el alimentario esté en la imposibilidad de proporcionárselos él mismo y el que los deba tenga facultades suficientes para suministrarlos, ó para hablar el lenguaje de la ley: la prestacion de alimentos presupone la imposibilidad de proporcionárselos el que los exige y recursos suficientes de

parte de aquel á quien se piden; debiendo tenerse en consideracion, al estimar la imposibilidad, la edad, condicion de la persona y demas circunstancias. Para los alimentos se atenderá á la necesidad del que los reclama y á la fortuna de quien haya de prestarlos. (Art. 262).

Así, pues, si el alimentario tiene con que sufragar á una parte de su subsistencia, tendrá derecho únicamente al suplemento; y si la persona á quien se piden los alimentos no puede suministrar mas que una parte de ellos, sin desatender á sus obligaciones preferentes, hasta ahí llegará su obligacion.

Es consecuencia tambien de lo dicho que la obligacion de alimentar es recíproca entre las personas de que hemos hablado en la seccion anterior, debiendo prestar los alimentos el que tiene medios al que no los tiene.

Si despues de hecha la asignacion de los alimentos sobreviene alteracion en la condicion del que los suministra ó del que los recibe, el tribunal podrá acordar la cesacion, la reduccion ó el aumento de los alimentos, segun las circunstancias. (Art. 265).

Es obvio que los alimentos deben aumentarse si las facultades del acreedor que bastaban á cubrir parte de los alimentos se han disminuido de manera que el suplemento necesario se ha aumentado, que debe prestarlo el que tiene la obligacion siempre que sus recursos alcancen para ello, y que si este no suministraba todo lo que se necesitaba, debe cubrir toda la cantidad necesaria, caso de haberse aumentado sus recursos. Por el contrario, si el que ántes necesitaba cuatro para llenar sus necesidades, luego adquiere dos, en esta cantidad debe disminuirse la que se le suministraba por vía de alimentos, así como si el que ántes daba los cuatro por tener medios suficientes para ello, viene á ménos en su fortuna de manera que solo dos pueda dar, á esto quedará reducida su obligacion. En fin, en este punto no cabe fijeza alguna, ni aun en virtud de sentencia ejecutoriada, puesto que todo depende de dos elementos muy variables, cuales son la necesidad del que recibe los alimentos y la fortuna del que los da.

Cuando ocurran varios con derecho á alimentos, el cumplimiento de esta obligacion será siempre sin perjuicio del que

tenga derecho preferente. Se entiende que el hijo legítimo prefiere al ilegítimo y ambos al adoptivo. (Art. 267.)

Esta es la única regla que trae la ley respecto de la preferencia que debe haber entre los alimentarios; y por lo mismo debemos sacar la conclusion de que siempre que concurran varias personas demandando alimentos, si no son hijos legítimos, ilegítimos ó adoptivos, todos tienen derecho igual y la cantidad que pueda destinarse á alimentos, deberá distribuirse entre todos á proporcion de sus necesidades.

Por alimentos se ha entendido siempre todo lo que el individuo necesita para vivir y por lo mismo comprende la comida, el vestido, la habitacion y demas cosas semejantes, teniéndose en cuenta la posicion social de ambas partes. Así lo entiende tambien nuestro código, puesto que en su artículo 780 declara que el legado de alimentos comprende todo lo que acabamos de mencionar.

El que debe suministrar los alimentos puede hacerlo, dando una pension alimenticia, ó recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho á los alimentos; pero en ningun caso podrán ser obligados los ascendientes á recibirlos en la casa de quien ha de prestarlos. (Art. 266.) El obligado puede, segun esto, optar entre los dos medios que le ofrece la ley, con el fin de que pueda escoger el que le sea ménos oneroso; pero se exceptúa el caso en que el ascendiente sea el alimentario, pues no se compadece bien con la posicion que deben tener respecto de sus descendientes, la dependencia en que naturalmente vive el que habita una casa agena, respecto del dueño.

Los alimentos se pagan por mesadas anticipadas; y no se puede pedir la restitucion de aquella parte de las anticipaciones que el alimentario no ha devengado por haber fallecido. (Art. 268.) Justifica esta disposicion la circunstancia de que el alimentario, al recibir la pension, puede haberla empleado en adquirir objetos que sean necesarios para su vida y de que ninguna utilidad saquen luego sus herederos. Muévese aquí la cuestion sobre si el que ha prestado alimentos sin deberlos tiene ó no el derecho de repetirlos; y creemos que no puede darse sobre el

particular una resolucion general, dependiendo la que se dé en cada caso de las circunstancias especiales. Si el alimentario tenia medios suficientes para su manutencion, no se presume que se le haya querido hacer una gracia de los alimentos proporcionados; pero si es una persona pobre de quien nó podia esperarse indemnizacion alguna, la presuncion es que la prestacion se ha hecho por espíritu de caridad y de beneficencia. En suma, la cuestion es de interpretacion de la voluntad del que da y creemos que la distincion establecida puede conducirnos á una recta inteligencia de la intencion del que ha prestado los alimentos, sin que excluya cualesquiera otras consideraciones que en cada caso ocurran para conocer la indicada intencion.

Lo que acabamos de decir se entiende en el caso de que, quien ha prestado los alimentos sabia que no estaba obligado á ello, pues en el caso contrario, habrá lugar á repeticion segun lo dispuesto en el artículo 1081.

Y no solo del mismo alimentario pueden repetirse los alimentos suministrados, sin obligacion de hacerlo, sino tambien á las personas que estaban obligadas á prestarlos. En derecho cuando una persona administra útilmente los negocios de otra tiene una accion para hacerse indemnizar de los compromisos personales que haya contraido y reembolsar los gastos necesarios y útiles que haya hecho. (Art. 1079.) Es muy posible que el que ha alimentado á nuestro padre, á nuestro hijo, haya administrado útilmente un negocio nuestro, pagando nuestra deuda y por lo mismo debemos estar obligados á la indemnizacion. Sentado el principio, como justo y equitativo, no queda mas que una cuestion de hecho y de aplicacion cuya solucion dependerá de la utilidad de la gestion, del provecho que haya obtenido el demandado por la repeticion. Si este debia realmente los alimentos y el demandante los ha satisfecho, (sin ánimo de hacer una donacion) es justo que le indemnice puesto que le ha prestado un servicio. (Demolombe. Tomo 4º núm. 74.)

Háse dudado si el que ha recibido los alimentos, cuando los necesitaba, está en el deber de reembolsarlos luego que haya venido á mejor fortuna, en términos que pueda subsistir actualmente y satisfacer aquella deuda; la opinion mas comun es que

no existe tal obligacion, porque el alimentario no hizo mas que ejercer un derecho, cobrar lo que se le debia sin ninguna condicion de reembolso y podria decir al que reclamase la devolucion: meum recepi. (Demolombe, Tomo 4º, núm. 72.)

La accion para pedir alimentos de que habla este título es irrenunciable. (Art. 269.) El obligado á prestar alimentos no puede oponer al demandante en compensacion lo que este le deba. (Art. 270.) No obstante lo dispuesto en los dos artículos precedentes, las pensiones alimentícias atrasadas pueden renunciarse ó compensarse. (Art. 271.)

La renuncia de los alimentos futuros dejaria expuesta la vida del alimentario, y por lo mismo la ley la ha prohibido. En esta prohibicion queda incluida en nuestro concepto la transaccion que se haga sobre los mismos alimentos, siempre que sea tan desventajosa al alimentario que equivalga á una verdadera renuncia. Lo sagrado del objeto para que se dan los alimentos, justifica la prohibicion que trae la ley sobre su compensacion con una deuda del alimentario; trátase de la subsistencia y seria ir contra el objeto de la institucion declarar compensable aquel crédito. Pero cesa la razon de ambas prohibiciones cuando se trata de pensiones alimentícias pasadas. Ya el individuo ha subsistido y por lo tanto no puede alegarse urgencia y necesidad actual para que se declaren sin lugar instituciones tan respetables como la renuncia y la compensacion.

¿Deberá considerarse como una renuncia tácita el haber dejado de cobrar los alimentos por algun tiempo? Aquí tampoco creemos que puede darse una resolucion general, y que dependerá la resolucion que deba darse en cada caso, no solo de la voluntad del que ha dejado de cobrar su crédito, sino tambien de la posicion en que haya quedado. Si el alimentario ha logrado subsistir, sea por medio de privaciones, sea á expensas de la caridad, creemos que ha habido renuncia y que esta es valedera. Pero si ha tenido que adeudarse para poder subsistir y mucho mas si ignoraba que tenia derecho á pedir los alimentos, no es racional considerar que ha habido renuncia, ni que esta sea válida.

Los hijos no tienen accion contra el padre ni contra la

madre para obligarlos á hacerles una asignacion por causa de matrimonio, ó para establecerse de otra manera. (Art. 273.)

SECCION 3ª

De la manera de hacer efectivas las obligaciones de que trata este título.

235. Cuando el alimentario es mayor de edad, ninguna dificultad habrá en este punto, pues él podrá intentar las acciones que le competan, como capaz que es para ello. Mas, respecto de los menores, es menester que la autoridad pública pueda proceder aun de oficio para hacerles efectivos sus derechos en algunos casos.

Si el padre, por ejemplo, no da á su hijo la educacion, la instruccion ó los alimentos que la ley le ordena dar, ¿se le dejará en absoluto desamparo, ya que él no tiene persona para comparecer en juicio y demandar lo que se le debe? En nuestro concepto la autoridad pública debe tomar la iniciativa si fuere necesario; y esto que la razon abona, la ley lo supone natural. Con efecto, el artículo 240 trae: cuando haya oposicion de intereses entre hijos sometidos á la misma patria potestad, ó entre estos y el padre, se nombrará á los hijos un curador especial por el juez que esté llamado á conocer del negocio. El caso en que nos ocupamos está comprendido indudablemente en las disposiciones de este artículo, porque nunca se dará con mas fuerza la oposicion entre los intereses del padre y los del hijo, que cuando este no recibe de aquel la asistencia que la naturaleza y la ley le acuerdan. El juez, deberá, pues, cuando tuviere noticias de que el padre falta á tan sagrados deberes, nombrar el curador especial de que habla el artículo citado; pero deberá proceder con la mayor circunspeccion, pues si bien la autoridad no puede ver impasible el espectáculo de un padre desnaturalizado, tampoco debe entrometerse sin motivos muy graves en los asuntos privados de la familia.

SECCION 4ª

De la manera de extinguirse la obligacion de dar alimentos.

236. Extínguese la obligacion de dar alimentos:

1º Cuando cesa la necesidad del alimentario. La natura-

leza de la institucion así lo pide y este principio se deduce de todas las disposiciones relativas á la materia y muy especialmente de las contenidas en los artículos 262 y 265. Pero adviértase que la extincion por esta causa puede ser temporal y renacer si la necesidad se presenta de nuevo.

2º Cuando el obligado ha quedado en la imposibilidad de suministrar alimentos. Siendo una de las condiciones necesarias de esta obligacion que el obligado tenga recursos suficientes, es claro que cuando estos no existen, aquella debe correr la misma suerte. Y aquí cabe la misma advertencia que hemos hecho en el número anterior, es á saber: que la cesacion del deber puede ser temporal, pues si el obligado vuelve á adquirir los recursos necesarios renacerá la obligacion.

3º Por la muerte del obligado ó por la del alimentario, en términos que hasta los convenios y las sentencias que acuerdan los alimentos pierden su efecto en virtud de la muerte de alguna de las personas indicadas, segun lo dice expresamente el artículo 272. Pero debe hacerse una distincion entre el fallecimiento del acreedor y el del obligado. Muerto el primero, la obligacion de dar alimentos se extingue de una manera absoluta y con respecto á todo el mundo sin que sus herederos puedan invocar el derecho, á no ser en nombre propio y en virtud de las relaciones que los liguen con el que prestaba los alimentos; al paso que la muerte del deudor extingue la obligacion solo respecto de él mismo, pudiendo pasar á otros parientes á quienes incumba la misma obligacion á falta del finado, y á veces el deber viene á ser carga de la herencia cual es el caso del artículo 700.

4º Cuando ocurra algo de los casos del artículo 264, de los cuales hemos hablado ya.

SECCION 5ª

Conclusion.

237. Los alimentos de que hemos hablado hasta aquí son los que se deben por la ley. Los que se deben por contrato ó por última voluntad se rigen, en cuanto á las personas que deben prestarlos, su monto, su manera de suministrarlos y de fenecer, por el título que los constituye y por las leyes generales de los

contratos y de las disposiciones de última voluntad. En consecuencia pueden renunciarse, ser objetos de transaccion y están sujetos á la compensacion. Con todo, si el título no indica la manera en que se les ha de prestar, el obligado puede optar entre dar una pension alimenticia y recibir y mantener en su propia casa al que tiene derecho, segun lo establece el artículo 266 respecto de los que se deben por la ley, pues de uno ú otro modo queda cumplida la obligacion.

TITULO IX.

DE LA MENOR EDAD, DE LA TUTELA Y DE LA EMANCIPACION.

SECCION 1ª

De la menor edad.

238. Es menor de edad la persona que no ha cumplido veinte y un años. (Art. 274). Al principio del título VII hemos expuesto la manera de computar la edad y por lo mismo aquí no tenemos mas que referirnos á aquel lugar.

SECCION 2ª

De la tutela.

239. Cuando el padre y la madre hayan muerto, ó se haya declarado respecto de ellos la ausencia, ó cuando hayan cesado por cualquiera causa el ejercicio de la patria potestad, se abre la tutela. (Art. 275).

Como hemos dicho, el hombre ántes de llegar á la mayor edad no tiene la suficiente inteligencia para guardarse y dirigirse, y por ello la ley ha querido que siempre haya una persona que supla lo que á él le falta. Miéntras existen sus padres, estos son los guardadores que la naturaleza les ha dado; y al faltar ellos quedan sometidos á la tutela, que tiene por objeto la guarda de la persona y la administracion de los bienes del menor. (Art. 277). La tutela es un cargo de que nadie puede escusarse, sino en los casos determinados por la ley. (Art. 278.)

La tutela se compone de tres órdenes de personas, á saber: el tutor, el protutor y el concejo de tutela. En consecuencia la seccion se divide en tres párrafos.

PÁRRAFO I.

De los tutores.

SUMARIO.

240. Tutela testamentaria.—241. ¿Pueden los padres nombrar tutor bajo condicion, hasta cierto tiempo ó desde cierto tiempo?—242. Nombramiento de tutor hecho por el padre ó madre que al tiempo de la muerte no estaba en el ejercicio de la patria potestad.—243. Curador nombrado por un extraño.—244. Tutela legítima.—245. Tutela dativa.—246. Qué tutores necesitan discernimiento.

240. Los tutores son testamentarios, legítimos y dativos. Son los primeros, los que nombra el padre ó la madre, segun la disposicion de los artículos 279 y 280, que traen: "El padre ó la madre que están en el ejercicio de la patria potestad pueden dar tutor y protutor á sus hijos para el caso en que estos queden sujetos á tutela. El nombramiento hecho por el padre prevalecerá sobre el de la madre. Los padres podrán nombrar un tutor y protutor para todos ó para varios de los hijos; ó un tutor y un protutor para cada uno de ellos. El nombramiento debe hacerse por escritura pública ó por testamento."

El derecho de nombrar tutor emana de la patria potestad y por consiguiente nada importa que el padre que haya hecho el nombramiento sea mayor ó menor de edad, haya ó no pasado á otras nupcias, porque en todos estos casos subsiste la patria potéstad, única condicion que exige la ley para la existencia del derecho.

Si la madre nombra tutor en momentos en que el padre ejerce la patria potestad, aquel nombramiento no tendrá efecto alguno, porque es al padre que está en el ejercicio de este poder á quien el artículo 279 confiere aquella facultad. Si el padre, estando en el ejercicio de la patria potestad, nombra tutor, y despues de su muerte, hace otro nombramiento la madre estando en el mismo ejercicio, será el nombrado por el padre el que entre á desempeñar la tutela, por establecerlo así de una manera terminante el segundo aparte del artículo 279. No es necesario decir que el tutor que en este caso nombre el padre, no entrará en el desempeño de sus funciones, miéntras no cese la

patria potestad de la madre, pues es entónces cuando se abre la tutela.

241. Es cuestion si el padre ó la madre pueden nombrar tutor bajo condicion, hasta cierto tiempo ó desde cierto tiempo. Creemos que si la condicion impuesta no se opone en nada á las leyes que tratan de esta institucion ni al derecho en general, debe cumplírsela. Así, por ejemplo, si el padre impone como condicion al tutor nombrado que preste una caucion determinada, ningun inconveniente hay para que se lleve á cabo su voluntad; pero si le impone como condicion que dedique al menor á cierta carrera determinada ó que le emancipe al cumplir los diez y ocho años, la condicion es inadmisible y el nombramiento se tendrá como no hecho. Creemos que ningun inconveniente hay tampoco en que en el nombramiento se fije el tiempo en que ha de empezar ó concluir la tutela, procediéndose ántes ó despues de aquel tiempo como si no existiese tutor testamentario. La ley no prohibe los nombramientos que lleven estas modalidades, ántes bien da á los padres el derecho de hacerlo sin ninguna limitacion: casos habrá en que la condicion ó el término sean convenientes para los menores, por lo cual deben tener los padres libertad de establecerlos; y la generalidad de los autores llevan esta opinion, segun lo testifica Demolombe, (Tomo 7º, núm. 226), bien que combatiéndola.

Es consecuencia de esta doctrina, que los padres pueden nombrar tutores sustitutos para el caso de que falten los nombrados en primer lugar. Ni nos parece convincente el argumento que trae en contra el autor ya citado, es á saber, que pueden variar las condiciones del sustituto para la época en que haya de entrar á desempeñar sus funciones, en términos que para entónces sea indigno de ellas, porque lo mismo puede acontecer respecto del nombrado en primer lugar. Si hay peligro en que el uno principie á ejercer la tutela cuando ya es indigno, tambien lo hay en que el otro continúe ejerciéndola cuando han variado las cualidades personales por las cuales se nombró, de donde resultaria que el padre no podria nombrar tutor, ni principal ni sustituto.

242. No tendrá efecto el nombramiento de tutor hecho por

el padre ó la madre que al tiempo de su muerte no estaba en ejercicio de la patria potestad, ni valdrá el nombramiento hecho en testamento anterior á la pérdida ó suspension de la patria potestad, salvo si fuere por causa de locura ó ausencia. (Art. 281.) Los únicos casos en que aparece inculpable el padre de la pérdida de la patria potestad sobre el hijo que necesita de guardador, son los de locura ó ausencia, y por esto son tambien los únicos en que el nombramiento hecho por el padre que ha perdido la patria potestad, ántes de la pérdida ó suspension de la misma, tiene valor legal. Seria irregular que se diese valor al nombramiento hecho por quien era indigno de hacerlo, tan solo porque lo verificó ántes de haber incurrido en la indignidad.

La mujer casada en segundas ó ulteriores nupcias que no haya sido conservada en la administracion de los bienes de los hijos de un matrimonio anterior, no podrá darles tutor ni protutor. (Art. 282). Si la madre ha sido considerada inhábil para administrar los bienes del hijo, tambien ha debido considerársela como tal para nombrarle quien se los administre y dirija su persona.

243. El que instituye de heredero á un menor puede nombrarle un curador solo para la administracion de la herencia que le trasmite, aunque el menor esté bajo la patria potestad. (Art. 287). Esta disposicion propiamente pertenece á la materia de curatela; pero por cuantó con ella se disminuyen las facultades del tutor y aun las del padre, se la ha colocado en este lugar.

244. Llámase tutela legítima la que la ley defiere para el caso en que falte la testamentaria. Por nuestro Código son tutores legítimos los abuelos, segun la disposicion del artículo 283, que dice: Si no hubiere tutor nombrado por el padre ó por la madre, la tutela le corresponde de derecho al abuelo paterno, y en su defecto, al materno. Segun el contexto de este artículo, esta tutela no corresponde ni á las abuelas ni á los demas ascendientes. Se entenderá que falta el abuelo paterno, no sólamente cuando ha muerto, sino tambien cuando esté en la imposibilidad de ejercer el cargo segun las disposiciones de los artículos 304 y 305, y cuando se le haya admitido una legítima escusa al tenor

del artículo 308. Esta tutela legítima se abre siempre que ninguno de los padres ha nombrado tutor al menor, cualquiera que haya sido la causa por que haya dejado de hacer el nombramiento. Pero si este ha tenido lugar, no se dará tal tutela, aun cuando el nombrado no entre en el ejercicio de sus funciones. Esta es la doctrina del artículo 283, en que se la abre en el caso de que no hubiese tutor *nombrado* por el padre ó por la madre y la que abona la razon, puesto que cuando el padre prefiere otra persona al abuelo del menor, hay motivos para creer posible la inconveniencia de la tutela del abuelo.

El padre natural es tutor del hijo que haya reconocido. A falta de padre, la madre será tutora de su hijo. Son aplicables á esta tutela los artículos 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 248 y 249. (Art. 285). Esta tutela tambien es legítima, puesto que la da la ley; pero es de advertir que tiene mucho de la patria potestad, como lo indican los artículos que declara aplicables al caso el 285 que acabamos de copiar.

245. Es tutor dativo el que nombra el tribunal á falta de testamentarios y legítimos, bien provenga esta falta de no existir estos, bien de estar excluidos por la ley, de haber sido removidos ó legítimamente escusados.

Cuando el menor no tuviere padre ni madre, ni tutor nombrado por ellos, ni abuelos, como tambien cuando el tutor que tenga alguna de las cualidades indicadas haya sido excluido ó removido ó se haya escusado legítimamente, el juez, oyendo ántes el consejo de tutela, si estuviere constituido, procederá al nombramiento de tutor, prefiriendo en igualdad de circunstancias los parientes del menor, dentro del cuarto grado, á los extraños. (Art. 284). Dedúcese de aquí que cuando no está constituido el consejo de tutela, el juez hará por sí el nombramiento de tutor, ó á decir mas bien, no es necesario que esté constituido aquel consejo para que pueda hacerse este nombramiento. Los casos en que puede existir consejo de tutela ántes del nombramiento de tutor por el juez, son: el de eleccion hecha para miembros de tal cuerpo por el padre, el del consejo que podemos llamar legítimo, segun lo que dispone el artículo 292, y el de haberlo el juez constituido al propio tiempo que nombró el tutor,

que luego se ha escusado ó ha sido removido, segun lo que diremos en el párrafo siguiente.

El funcionario que recibe la declaracion de la muerte de una persona que haya dejado hijos de menor edad, ó ante el cual una viuda haya contraido matrimonio, debe informar de ello inmediatamente al juez de primera instancia.

El tutor nombrado por el padre ó por la madre, el tutor legítimo y los parientes del menor dentro del cuarto grado, deben poner en conocimiento del mismo juez el hecho que ha dado lugar á la tutela. Los infractores de la disposicion contenida en este artículo pagarán la multa de veinte venezolanos á beneficio del menor. (Art. 276.)

A falta de padre y madre naturales, ó si se trata de hijos de padres desconocidos, el juez proveerá de tutor al menor, de conformidad con el artículo 294 en lo relativo al consejo de tutela. (Art. 286.) Es consiguiente que, respecto de los hijos naturales, no existe la tutela legítima de los abuelos.

No dice la ley cuál sea el juez competente para nombrar tutor; pero es lo natural que lo sea el juez del último domicilio del padre que últimamente ejerció la patria potestad, porque siendo este el domicilio del menor, es claro que debe estar sometido á su jurisdiccion.

Si el juez nombrare tutor, existiendo abuelos ó padres naturales del menor, aquel nombramiento es nulo y así deberá declararlo el tribunal, luego que sepa que existe algun tutor legítimo. No se nos alcanza por qué han de perder estos sus derechos ni la ley su eficacia tan solo por la ignorancia en que estuvo el magistrado del hecho que conferia aquel derecho.

El juez no podrá nombrar mas de un tutor para todos los menores; cuando haya oposicion de intereses entre varios menores sujetos á la misma tutela se procederá con arreglo al artículo 240. (Art. 288.) Cumple recordar aquí que la disposicion citada en el artículo que acabamos de copiar es la que manda nombrar un curador especial cuando haya la oposicion de intereses de que aquí se trata. La disposicion del artículo 288 es de todo en todo distinta á la del 280, que autoriza al padre para nombrar un tutor para todos sus hijos ó para varios de

ellos, ó uno para cada uno; y tal diferencia entraña la idea de que la ley tiene mas confianza en el padre que en el magistrado, negándole á este una facultad que le concedió á aquel con el fin de evitar que, dividiendo el juez sin necesidad la tutela de varios menores que en lo general tienen los mismos intereses, haga mas embarazosa y acaso mas dispendiosa la administracion: peligro este que no existe en el padre, porque es muy probable que cuando él hace esta division, es porque conviene á los intereses de sus hijos.

246. Con excepcion del padre y la madre naturales y del abuelo paterno ó materno legítimos, todos los demas tutores necesitan discernimiento para ejercer su cargo. (Art. 289.) Las personas dispensadas aquí de obtener el discernimiento, podrán entrar á desempeñar su encargo de hecho, con solo poner en conocimiento del juez el acontecimiento que ha dado lugar á la tutela y practicar el inventario de los bienes del menor, segun lo que diremos mas adelante. El documento que compruebe sus relaciones de familia con el menor, es título suficiente y legítimo para desempeñar su encargo.

PÁRRAFO II.

Del consejo de tutela.

SUMARIO.

247. Constitucion del consejo de tutela.—Consejo testamentario.—248. Consejo de tutela legítimo.—249. Consejo dativo.—250. Consejo de tutela de los hijos naturales.—251. Cuándo deberá el juez nombrar los miembros del consejo —252. Consejo ocasional.—253. Obligacion que tienen los miembros del consejo de asistir á él personalmente.—254. Cuántos miembros deben asistir al consejo.—Quiénes no deben entrar en sus deliberaciones.

247. El consejo de tutela es una magistratura doméstica permanente instituida para vigilar y completar la tutela de los menores no sujetos á la patria potestad.

Habrá un consejo de tutela compuesto de cuatro miembros, que residirá en donde se ejerza la tutela. (Art. 290.) Las personas que, segun los artículos 279, 281 y 282, tienen derecho á nombrar tutor y protutor, podrán elegir en la misma forma las cuatro personas que han de componer el consejo de tutela y

ademas las que juzguen necesarias para suplir las faltas de aquellas. (Art. 291.)

Es natural que pudiendo el padre nombrar para sus hijos, segun el artículo 280, uno ó mas tutores, pueda tambien elegir un consejo para cada tutela que constituya, puesto que ese cuerpo es parte integrante de la guarda á que debe estar sometido el menor; y es claro que no pudiendo el juez nombrar mas de un tutor para todos los menores, tampoco pueda nombrar mas que un solo consejo de tutela.

248. A falta de nombramiento hecho de conformidad con el artículo anterior, entrarán á componer el consejo de tutela cuatro de las personas siguientes: primero, los ascendientes varones del menor: segundo, los hermanos, siendo preferidos entre estos los hermanos germanos: tercero, los tios: cuarto, los demas parientes hasta el cuarto grado inclusive. Si hubiere parientes de las líneas paterna y materna, se llamarán de ambas, prefiriendo en cada una los mas próximos en grado, y en igualdad de grado los mayores de edad. (Art. 292.)

En el concurso de todas estas personas los ascendientes pueden ser excluidos por los hermanos, caso de que estos estén en un grado mas próximo de parentesco que aquellos. Así los bisabuelos no pueden entrar en el consejo, si existen hermanos, pues estos se hallan en el segundo grado y aquellos en el tercero. Los tios y los sobrinos se encuentran en el mismo grado, y por lo mismo tienen el mismo derecho á ser llamados á componer el consejo; y por lo tanto el mayor en este caso excluirá al menor.

El consejo debe componerse de parientes de ambas líneas, caso de tenerlos el menor; y es entre los parientes de cada una entre quienes se sigue la doble regla de la proximidad y de la mayor edad para fijar los que han de ser llamados con preferencia á los demas. Así, si el menor tiene mas de dos hermanos uterinos y dos tios paternos, estos entrarán junto con dos de los primeros, excluyendo á los demas hermanos del menor, no obstante que estén en un grado mas lejano, puesto que pertenecen á distintas líneas, y la ley quiere que entren á componer el consejo parientes de una y otra, sin atender á su proximidad ni á

su edad, para que en aquel cuerpo estén representados los distintos intereses de la familia. En nuestro concepto, cuando el menor tiene cuatro hermanos germanos, ellos solos constituirán el consejo, aunque existan parientes en igual grado y de mayor edad, sin que pueda alegarse que es menester que ambas líneas concurran, puesto que aquellos hermanos pertenecen á una y otra.

El consejo de tutela compuesto por estos parientes, puede llamarse legítimo, por ser sus miembros llamados por la ley. Ellos no necesitan de nombramiento del tribunal y con probar que son los parientes mas próximos del menor y que se hallan en los demas casos de la ley, serán llamados al ejercicio de aquellas funciones.

249. A falta de las personas designadas en el artículo anterior, el juez elegirá los cuatro miembros del consejo de tutela y el doble de suplentes de entre personas de buena conducta, prefiriendo en igualdad de circunstancias á los relacionados y amigos de la familia del menor. (Art. 293.)

El juez, ántes de proceder al nombramiento de los miembros del consejo, debe averiguar ante todo si existen personas llamadas á ejercer esta magistratura doméstica, y se abstendrá de hacer nombramiento alguno, si existen en número suficiente, ó proveerá las plazas para las cuales no haya personas llamadas por el artículo 292.

250. Respecto de los hijos naturales ó de hijos de padres desconocidos, el juez siempre hará el nombramiento de los miembros del consejo de tutela. Así se deduce terminantemente de lo dispuesto en el artículo 286. Los parientes ilegítimos no se consideran tales sino para los efectos que la ley determina expresamente, y en el presente caso, léjos de ser esto así, el artículo que acabamos de citar entraña lo contrario de una manera clara.

251. Cuando el juez haga el nombramiento de tutor y protutor, deberá en el mismo acto elegir los miembros del consejo de tutela y sus suplentes. En los demas casos hará dicha eleccion sin demora. Tambien llenará siempre en oportunidad las faltas que ocurran por muerte, enfermedad grave ú otra causa semejante. (Art. 294).

Puede ponerse como ejemplo de las causas semejantes de que habla este artículo la ausencia declarada, la condenacion á una pena que lleve envuelta la inhabilitacion para este cargo y cualquiera otra que inhabilite al individuo para ejercerlo, segun el artículo 304. Los suplentes no entrarán á ejercer el cargo sino en las faltas accidentales de los principales, pues al ocurrir alguna absoluta, debe procederse á llenar la vacante. Puede el tribunal nombrar un suplente para principal y nombrar al propio tiempo al que ha de ocupar el puesto del promovido.

252. Si se tratare de un negocio fuera del lugar en que residan los miembros del consejo de tutela, y estos no quisieren concurrir, ó la naturaleza ó urgencia del negocio no permita obtener oportunamente su opinion, el juez á quien competa el conocimiento del negocio, nombrará un consejo ocasional observando las reglas establecidas. (Art. 295).

Supóngase que el menor sea demandado en un lugar distinto del en que reside el consejo de tutela. En tal caso el juez ante quien se haya propuesto la demanda nombrará el consejo ocasional de que habla este artículo para los efectos del artículo 337. Lo mismo se verificará cuando por no estar presentes tambien los del consejo de familia, no puedan concurrir á la debida deliberacion sobre un negocio que no admite espera.

253. Las personas llamadas á componer el consejo de tutela están obligadas á asistir personalmente á él. La ausencia no justificada se castigará con una multa hasta de veinte venezolanos, que impondrá el juez de primera instancia. (Art. 296).

Claro es, pues, que los miembros del consejo no pueden concurrir á él por medio de un mandatario. No es menester decir que el juez de primera instancia de que se habla en este artículo, es el del lugar donde se ejerce la tutela, que es el de la residencia del consejo.

254. ¿Cuántos miembros deben concurrir á la deliberacion, para que se entienda constituido el consejo? Creemos que sin la concurrencia de todos sus miembros no puede decirse que existe el cuerpo. Así se deduce del espíritu de las disposiciones que tratan de la materia. El artículo 290 dice: habrá un consejo de tutela compuesto de cuatro miembros; y en ninguna parte

se dice que en ningun caso deba constar de ménos. La ley manda nombrar suplentes que como se ha dicho ya no entran á componer el consejo sino en el caso de falta accidental de los miembros principales. La doctrina no ofrece ninguna dificultad, puesto que hay un número suficiente de personas que en cualquier momento llenen las faltas que por cualquier motivo puedan ocurrir.

Los miembros del consejo deben abstenerse de tomar parte en las deliberaciones en que tengan interes personal, (Art. 297.) Este será uno de los casos en que se llamen los suplentes, pues inhibiéndose uno de los miembros, como debe hacerlo al saber que tiene el impedimento legal, se llamará inmediatamente al suplente que debe subrogarle. Y creemos que cuando el juez sepa que existe el impedimento en alguno de los miembros del consejo, debe subrogarle, oyendo previamente al tutor, al protutor, al mismo impedido y aun á los demas miembros del consejo, en todo lo cual procederá sumariamente, como lo exige la naturaleza del asunto. No hay para que decir que el tutor tiene la facultad y aun el deber de poner en conocimiento del tribunal esta circunstancia cuando se presente, puesto que es el representante del menor, y tambien el protutor, puesto que es una de sus atribuciones poner en conocimiento del tribunal cuanto crea que pueda ser dañoso al huérfano en su educacion y en sus intereses. (Art. 302 núm. 2º)

Cuando la deliberacion no ha sido por unanimidad de votos, se hará constar la opinion de cada miembro del consejo. (Art. 298.) Las funciones de los miembros del consejo de tutela serán gratúitas. (Art. 299.)

Al tratar de la administracion de la tutela, veremos cuáles son las atribuciones del consejo.

PARRAFO III.

Del protutor.

255. Cuando el padre ó la madre no hubiesen hecho uso de la facultad que les concede el artículo 279 ó si hubiere caducado el nombramiento, el juez nombrará protutor segun lo

establecido en el artículo 284. Tambien designará en cada caso la persona que haya de suplir las faltas accidentales del protutor. (Art. 300.)

El protutor puede ser únicamente testamentario ó dativo, puesto que la ley no llama ninguna persona á ejercer estas funciones. El protutor debe existir en toda tutela, sea testamentaria, legítima ó dativa, como se deduce de este artículo que manda que el juez nombre protutor, cuando el padre no lo ha nombrado ó cuando haya caducado el nombramiento que él ha hecho. Esta doctrina queda confirmada por el artículo 301, que trae: El tutor no puede entrar en el ejercicio de la tutela si no hay protutor, y no habiéndolo, el tutor debe promover inmediatamente su nombramiento. Si el tutor contraviniere á esta disposicion podrá ser removido, y siempre quedará obligado al resarcimiento de los daños y perjuicios.

El protutor está obligado: primero, á sustentar los derechos del menor en juicio, y fuera de él, siempre que estén en oposicion con los del tutor: segundo, á vigilar la conducta del tutor, y poner en conocimiento del tribunal, cuanto crea que puede ser dañoso al huérfano en su educacion y en sus intereses: tercero, á solicitar del juez competente el nombramiento de otro tutor, siempre que la tutela quede vacante ó abandonada, y entre tanto representa al menor y puede ejecutar todos los actos conservatorios y aun de administracion que no admitan retardo. (Art. 302.)

Exceptuando el caso del número tercero de este artículo, el protutor no puede mezclarse en la administracion de los bienes del menor, ni ejecutar actos simplemente conservatorios; pero si los ejecutare, no serian nulos de suyo, debiendo considerársele como gestor de negocios.

Puede acontecer que el tutor y el menor sean coherederos, por ejemplo, y que haya de practicarse la correspondiente particion, ó que cumpla al menor aceptar una donacion que el tutor le haga; puede tambien ser necesario que el menor siga una litis con su tutor, sea como actor, sea como reo: en todos estos casos entrará el protutor á ejercer la primera de las atribuciones que le concede el citado artículo 302.

Los actos ejecutados sin la asistencia del protutor, cuando es necesaria, son nulos, y podrán solicitar que así se les declare el menor, sus herederos y causa-habientes, sus acreedores, el tutor y el protutor.

El protutor queda sujeto á la misma responsabilidad que el tutor respecto de todos los actos en que ha intervenido por razon de su oficio; pero sus bienes no están sujetos á hipoteca legal por no estar ordenado así por el artículo 1813, que es el que habla de esta especie de hipoteca.

El protutor cesa con el nombramiento de un nuevo tutor; pero el juez puede reelegirlo. (Art. 303.) Por sabido se calla que cesan las funciones del protutor cuando por cualquier motivo fenece la tutela. La ley ha querido que siempre que se nombre un nuevo tutor, cese el protutor que fué nombrado con el que ha terminado, porque puede acontecer que sus funciones sean incompatibles con las del nuevo tutor. Puede ser su pariente, su amigo íntimo, su enemigo, y en tales casos no podrá ejercer con la debida eficacia é imparcialidad las funciones de vigilancia que le encomienda la ley. Caso de no existir tales inconvenientes, queda el recurso de la reeleccion que la ley permite.

SECCION 3ª

De las personas inhábiles para ser tutores, protutores, curadores y miembros del consejo de tutela.

SUMARIO.

256. Quiénes no pueden obtener los cargos de tutores, protutores, curadores y miembros del consejo de tutela.—257. Remocion.

256. No pueden obtener estos cargos: primero, las mujeres á excepcion de las abuelas del menor que sean viudas: segundo, los que no tengan la libre administracion de sus bienes: tercero, los ciegos: cuarto, los mudos: quinto, los que carecen de domicilio y no tienen residencia fija: sexto, los que hayan sido removidos de una tutela por sospechosos: séptimo, los que por sentencia hayan sido condenados á alguna pena que lleve consigo la inhabilitacion para este cargo: octavo, los que no tengan oficio ó modo de vivir conocido, ó sean notoriamente de

mala conducta: nono, los que tengan ó hayan de tener, ó cuyo padre, madre, descendientes ó cónyuges tengan ó hayan de tener con el menor un pleito en que se ponga en peligro el estado del menor ó una parte considerable de su fortuna: décimo, los jueces de primera instancia, ó sean los que ejerzan la jurisdiccion ordinaria cuando el menor ó sus bienes estén en el territorio á que alcanza su jurisdiccion. (Art. 304.)

Las mujeres no son propias para la administracion de bienes por sus hábitos y educacion, y por ello no quiere la ley que se le dé la de los menores, á no ser que tengan por ellos un grande interes que, con el esfuerzo á que las impele, compense aquella incapacidad, como sucede con la madre y con las abuelas. A estas mismas les niega la ley la habilidad para ser tutoras ó curadoras, cuando no sean viudas. Si están casadas con el abuelo del menor, lo natural es que su marido sea el guardador: si con otro hombre en virtud de un segundo ó ulterior matrimonio, se corre el peligro de que su consórte, sobre cuyas cualidades no ha juzgado el tribunal, la induzca á una mala administracion; y si son solteras son abuelas naturales, y no hay motivo para que obre en su favor esta excepcion de la ley.

No es mucho que los que son inhábiles para administrar sus propios bienes lo sean igualmente para administrar los de un menor, como tampoco que se declaren tales los ciegos y los mudos á quienes faltan facultades muy necesarias para la gestion de los negocios. Los que carecen de domicilio y residencia fijos no dan garantías suficientes para ejercer la tutela, porque es difícil, si no imposible, averiguar cuáles sean sus facultades y aptitudes. Los removidos de una tutela por sospechosos mal pueden encargarse de otra. La tutela es indudablemente un cargo público y por consiguiente queda comprendida en la pena de inhabilitacion para ejercer cargos públicos que establece el artículo 49 del Código penal. Nada hay que decir sobre los que no tengan oficio ó modo de vivir conocido ó sean notoriamente de mala conducta, porque dicho se está que á estos no se puede confiar la guarda de un huérfano.

En cuanto al número nono del artículo 304 debemos advertir que los derechos que hoy entraña el estado de las personas es

la ciudadanía y la familia y que por consiguiente aquel número se contrae al caso en que el tutor y demas personas de que allí se habla tengan ó hayan de tener pleito con el menor, de que pueda resultar que este pierda su ciudadanía ó su filiacion legítima ó natural ó cualquiera otro derecho semejante.

El juez de primera instancia en cuyo territorio esté el menor ó sus bienes está llamado por la ley á protejerle muchas veces contra su tutor y por lo mismo son incompatibles las funciones de tal juez con las de tutor.

257. Serán removidos de la tutela y condenados á la indemnizacion de perjuicios, si hubiere lugar á ello: primero, los que no hayan asegurado las resultas de su administracion de la manera prevenida en este Código: segundo, los que no hayan hecho el inventario en el tiempo y forma prevenidos por la ley ó no lo hayan verificado con fidelidad: tercero, los que se condujeren mal en la tutela respecto de la persona ó en la administracion de los bienes del menor: cuarto, los que se negaren á presentar el estado de que se habla en el artículo 341 al consejo de tutela ó al tribunal en cualquier tiempo en que este lo exija ó de cualquier manera evadieren la presentacion: quinto, los inhábiles, desde que sobrevenga ó se averigüe su incapacidad ó mala conducta: sexto, los que hayan sido condenados á pena corporal: séptimo, los fallidos declarados culpables: octavo, los que hayan abandonado la tutela. (Art. 305).

De los cuatro primeros números de este artículo trataremos en la seccion 5ª, que habla de la administracion de la tutela, materia á que pertenecen estos puntos. El quinto hemos discurrido ya cuado tratamos del artículo 304, pues los inhábiles á que se contrae aquel número son los mismos á quienes declara tales este artículo. Adviértase respecto del número sexto, que debe entenderse por pena corporal cualesquiera de las que enumera el artículo 48 del Código penal y que es el arresto la menor de estas penas. El número séptimo al condenar á la remocion á los fallidos declarados culpables, naturalmente condena á los fraudulentos.



La remocion se decretará en virtud de juicio ordinario seguido por ante el juez de primera instancia del Estado ó provincia, á solicitud de cualquiera persona ó aun de oficio. (Art. 306).

Este juez de primera instancia naturalmente será el del Estado donde se ejerza la tutela.

Durante el juicio, el juez nombrará un tutor interino de conformidad con lo prevenido en el artículo 284, si así lo creyere conveniente el consejo de tutela, á quien consultará al efecto. (Art. 307.) Puede suceder que el tutor sea acusado de ser sospechoso sin fundamentos claros, y entónces podria ser perjudicial para el menor que se le retirase, siquiera fuese temporalmente, del ejercicio de la tutela; mas tambien es posible que la conducta del tutor sea tan mala, que haya peligro en su continuacion, por un solo momento, en el desempeño del encargo. En medio de estos dos peligros encontrados, la ley ha establecido atentadamente que el concejo de tutela examine el caso y resuelva si el tutor ha de continuar ó no en su administracion durante el juicio sobre remocion.

SECCION 4ª

De las escusas.

SUMARIO.

258. Motivos de escusa.—259. Renuncia de la escusa.—Tiempo en que debe proponerse la escusa. — Procedimiento. — 260. Desde cuándo le corre el tiempo al abuelo que tiene la tutela legítima.—261. Renuncia de la tutela.

258. Segun hemos dicho, la tutela y protutela son cargos públicos de que nadie puede escusarse sino en los casos determinados por la ley. Son estos los que trae el artículo 308 cuyo tenor es el siguiente. Podrán escusarse de la tutela y protutela: primero, los empleados públicos: segundo, los militares en actual servicio y los eclesiásticos que tengan cura de almas: tercero, los que tengan bajo su patria potestad tres hijos: cuarto, los que fueren tan pobres que no puedan atender á la tutela sin menoscabo de su subsistencia: quinto, los que por el mal estado habitual de su salud no pudieren prestar igual atencion: sexto, los que no sepan leer ni escribir: séptimo, el

que sea tutor ó curador de otra persona: octavo, las abuelas del menor.

Entre los hijos de que habla el número tercero de este artículo no se cuentan los meramente concebidos, porque si bien es verdad que el feto debe tenerse como nacido segun el artículo 14, esto será únicamente cuando se trate de su bien y tal no es el caso en que ahora nos ocupamos. Los adoptivos sí concurrirán á formar el número indicado cuando están bajo la patria potestad, ya porque no hay motivos para no comprenderlos bajo la denominacion de hijos, ya porque las obligaciones que impone al padre el ejercicio de la patria potestad contribuirán á impedirle que vaque convenientemente á la administracion de una tutela.

Las abuelas del menor, si bien no son tutoras legítimas, pueden ser dativas; pero pueden escusarse de admitir la tutela con solo alegar su sexo.

259. El que teniendo escusa legítima admite la tutela ó protutela, se entiende que renuncia á la exepcion que le concede la ley. (Art. 309.) Las escusas deben proponerse ante el juez de primera instancia. (Art. 310.) Las escusas deben proponerse dentro de tres dias despues de aquel en que se notificó el nombramiento y un dia mas por cada treinta kilómetros, si el nombrado no estuviere presente. (Art. 311.) Pendiente la solicitud de escusa, el que la proponga está obligado á ejercer su encargo. (Art. 312.) El juez de primera instancia, oyendo previamente el consejo de tutela, podrá en todo tiempo escusar de su oficio al tutor, al protutor ó al curador que presente su renuncia, si encuentra fundada la solicitud. (Art. 313.)

260. Los abuelos que no reciben su nombramiento de tutor ¿dentro de cuánto tiempo deberán presentar sus escusas? Creemos que miéntras el juez no les ha notificado la apertura de la tutela llamándolos á su ejercicio, que les corresponde por ministerio de la ley, pueden presentar sus escusas, debiendo empezar á correrles los tres dias desde el llamamiento que les dirija el tribunal. Que los abuelos están en el deber de aceptar la tutela, si no les asiste ninguna escusa legítima, se deduce de la generalidad con que el artículo 278 hace obligatorio este cargo,

y nos parece lo natural que comience el término dentro del cual deben escusarse, desde que sepan de una manera oficial, que están llamados á la guarda de sus bienes. El llamamiento que les hace el tribunal equivale al nombramiento de los tutores dativos. Lo mismo debe regir respecto de los testamentarios, quienes al recibir el requerimiento de la autoridad judicial para que se hagan cargo de la tutela deben aceptarla ó presentar sus escusas dentro de los tres dias fijados por la ley.

261. Dedúcese del artículo 311 y del 313 que si el motivo de escusa ocurriere despues de aceptado el cargo ó de pasado el término fijado por el primero, deberá procederse con arreglo al segundo, es decir, el juez de primera instancia, oyendo préviamente el consejo de tutela, podrá declarar libre al tutor ó al protutor, si encontrare fundada la solicitud. Los motivos de escusa establecidos por el artículo 308 y que sean supervenientes, serán motivos suficientes para que el juez acepte la renuncia necesariamente, puesto que la ley los declara tales. La generalidad de los términos del artículo 313 nos inducen á creer que no son los únicos motivos en que pueda fundarse la renuncia, los enunciados en el 308. La diferencia que existe entre estos y cualquiera otro que pueda ocurrir, es que los del artículo 308 constituyen la necesidad de admitir la renuncia, al paso que tocará al juez apreciar los demas que se propongan para declararlos suficientes ó no para otorgar la escusa solicitada. Hablamos aquí de los motivos de escusa supervenientes porque los que existian en el momento de la notificacion del tutor se consideran renunciados, si no se les ha alegado dentro de tercero dia segun se deduce del artículo 311.

SECCION 5ª

De la administracion de la tutela.

SUMARIO.

262. Lugar en que ha de ejercerse la tutela.—263. Atribuciones del tutor.—264. Inventario.—265. Obligaciones que debe cumplir el tutor ántes de entrar en la administracion.—266. Caucion.—267. Casos en que el consejo de tutela procede por sí.—268. Casos en que se necesita de autorizacion judicial.—269. Caso en que el tutor debe oir previamente al protutor.—270. Qué se hará cuando en el patrimonio del menor hay establecimientos de comercio, de industria ó de cria.—271. Ní el tutor ni el protutor pueden comprar bienes del menor ni hacerse cesionarios de créditos ni derechos contra el mismo.—272. Prescripcion entre el tutor y el menor ó entredicho.—Disposiciones testamentarias del menor en favor del tutor.—273. Datos que ha de tener á la vista el juez para dar su autorizacion.—Forma en que se ha de hacer la venta de los inmuebles del menor.—Actos ejecutados por el tutor sin la autorizacion del juez.—274. Remuneracion del tutor.

262. La primera cuestion que ocurre en este punto es la relativa al lugar en que deba ejercerse la tutela. Para nosotros es natural que este lugar debe ser el domicilio del tutor, que lo es tambien del menor segun la disposicion del artículo 24. La ley no indica ningun lugar para esta administracion y es de suponerse haya querido que tenga lugar donde el tutor tiene el asiento principal de sus negocios é intereses, donde la ley le considera siempre presente. Dedúcese de aquí que variará el lugar de la administracion de la tutela siempre que el tutor mude de domicilio. En tal caso será á las veces necesario que se nombre un nuevo consejo de tutela, puesto que puede acontecer que entre el lugar en que primero se ejercia el cargo y el nuevo domicilio elegido por el guardador haya una distancia tal, que el consejo no pueda residir en el punto en que se ejerza la tutela, como debe hacerlo segun el artículo 290. Este caso debe considerarse comprendido entre los previstos en el segundo aparte del artículo 294, pues indudablemente faltarán los miembros del consejo que no puedan tener la residencia legal.

263. El tutor cuidará de la persona del menor, la representará en todo acto civil y administrará sus bienes. (Art. 314). El menor obedecerá y respetará al tutor, y este podrá corregirle moderadamente. Si no bastare la correccion moderada, el tutor

deberá ponerlo en conocimiento del juez de primera instancia y este procederá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 236. (Art. 315).

Entra naturalmente en las funciones del tutor la educacion é instruccion del menor, la cual será proporcionada á la posicion social y á la fortuna de este. El tutor debe conducirse como un padre; pero no está obligado á hacer de su propio peculio los gastos que sean necesarios ni á dirigir personalmente su educacion. Si el menor carece totalmente de fortuna, puede dedicarle á un trabajo que siendo proporcionado á su edad, le procure la subsistencia.

La obligacion de educar entraña el derecho de corregir y por eso la ley se lo otorga al tutor; pero tal derecho no podia ser igual al del padre, quien en la generalidad de los casos puede exigir á la autoridad judicial, cuando no baste la correccion doméstica, que se le imponga un castigo mas severo, sin que tenga dicha autoridad otro derecho que el de moderar la pena solicitada por el padre, caso de creerla excesiva. La facultad del tutor en este punto no es tan extensa, pues llegado el caso de no bastarle la correccion doméstica, deberá limitarse á exponer ante la autoridad la conducta del menor, para que ella resuelva si hay necesidad de imponer alguna pena y cuál sea esta.

La representacion que de la persona del menor ejerce el tutor consiste en practicar todos los actos civiles á nombre del mismo; y cuando así lo hace, debe expresar que obra en representacion del pupilo, pues de lo contrario los actos se consideran como personales del guardador, á no ser que por la naturaleza del acto ó por las circunstancias que lo acompañen, aparezca claramente que el negocio es del menor.

Casos hay en que este debe obrar personalmente, sin que valga la representacion del tutor. Segun nuestro sistema de enjuiciamiento, en las causas criminales, cuando el menor sea reo el juicio debe seguirse con él mismo y á él corresponderá nombrar su defensor. Seguido así, el juicio surtirá todos sus efectos, así en cuanto á la penalidad, como en cuanto á la responsabilidad civil que emane del delito.

Tambien será necesaria la intervencion personal del menor,

en todos aquellos actos que por su naturaleza y objeto deben ser la expresion de la voluntad individual y directa de la persona á quien concierne, como el contrato y la celebracion del matrimonio, salvo la asistencia y consentimiento de ciertas personas que exige la ley, (artículos 81 y siguientes, 1320), la adopcion, (artículo 223) y el testamento.

Nada impide que el menor ejecute personalmente con ó sin la asistencia del tutor todos los actos civiles, los cuales en el primer caso se consideran hechos como por el tutor mismo y por lo tanto válidos para el menor, si se han observado las formalidades legales, y en el segundo serán válidos por los terceros y sujetos á ser anulados á peticion del menor. (Art. 1239).

264. El tutor dentro de diez dias de habérsele notificado legalmente su carácter, procederá á la formacion de inventario de los bienes del menor. El inventario deberá terminarse dentro de treinta dias, pero el juez podrá prorogar este término, si las circunstancias lo exigen. (Art. 316).

Lo que hemos dicho acerca del tiempo en que debe comenzarse á contar el término dentro del cual han de proponerse las escusas respecto de los tutores testamentario y legítimo, debe entenderse respecto del momento en que deben comenzarse á contar los diez dias en que puede los mismos principiar á formar el inventario. Este momento no debe ser otro que aquel en que el tutor manifieste al tribunal que quiere hacerse cargo de la tutela ó en que el tribunal le invite á ello.

El juez, al prorogar el término de treinta dias fijado por la ley para la conclusion del inventario, debe tener en cuenta la naturaleza y número de los objetos que se han de inventariar, su situacion y otras circunstancias semenjantes.

Bien se deja comprender que el objeto del inventario es evitar sustracciones, conocer el valor del patrimonio del menor para arreglar los gastos de su educacion y para preparar los elementos del rendimiento de la cuenta.

Caso de que un segundo tutor entre á subrogar al primero por cualquiera causa no creemos necesaria la formacion de un nuevo inventario, pues el formado por el primero y la cuenta de su administracion, harán las veces de tal inventario. Con todo, el

nuevo, tutor tendrá el derecho de hacer constar con intervencion de las mismas personas que han de concurrir á la formacion del inventario, el estado en que se encuentren los bienes en el momento en que los reciba.

El inventario deberá hacerse por el tutor, protutor y miembros del consejo de tutela, sin necesidad de asistencia del juez. Si hay que inventariar bienes situados fuera de la residencia de los miembros del consejo y no quisieren ó no pudieren estos asistir, el inventario se practicará por el tutor, protutor y cuatro personas que nombrarán los miembros del consejo (Art. 317.)

Ha tenido por objeto la ley, al hacer innecesaria la intervencion del juez en este acto, evitar los gastos que siempre ocasiona la concurrencia de los tribunales á ellos; y como el protutor y miembros del consejo de tutela tienen carácter público y están sometidos á la responsabilidad de que vamos á hablar, no se necesita mas que su concurrencia para la debida autenticidad y seguridad del inventario.

Toda omision ó falta cometida por el tutor, protutor, miembros del consejo ó por las personas llamadas á hacer sus veces respecto de las obligaciones que les impone el artículo precedente, las hace responsables solidariamente de los perjuicios que se ocasionen al menor. (Art. 318.)

El inventario se depositará en la oficina de registro á que corresponda el lugar en que se ejerza la tutela; y el tutor y protutor, al consignarlo, prestarán juramento de su exactitud ante el registrador que reciba el inventario, á cuyo pié se hará constar esta circunstancia bajo la firma del registrador y la del tutor y protutor. (Art. 319.)

Segun esto, son el tutor y el protutor los que deben consignar el inventario en el registro respectivo sin necesidad de la concurrencia de los miembros del consejo de tutela.

Por supuesto el inventario á cuya formacion no hayan concurrido todas las personas indicadas ó cuya consignacion no se haya verificado con el juramento ya dicho, no tendrá valor alguno contra el menor; pero sí contra el tutor, si él ha concurrido á su formacion.

Los respectivos jueces de primera instancia, de departamento, distrito ó canton y de parroquia, á prevencion, obligarán á los tutores, protutores y miembros del consejo de tutela á cumplir con los deberes que les imponen los artículos anteriores, con multas que no bajarán de veinte venezolanos por cada falta. La autoridad que sea omisa en el cumplimiento de este deber, se hace responsable de los perjuicios. (Art. 320.)

Aunque por el número 2º del artículo 305 se manda remover de la tutela á los que no hayan hecho el inventario en el tiempo y forma prevenidas por la ley, ó no la hayan verificado con fidelidad y aunque esto solo es un estímulo para el hombre de honor, que verá siempre en la remocion una pena muy severa, la ley ha querido que los magistrados obliguen al tutor y demas personas que tienen tal deber, á formar el inventario oportunamente y en forma, con el fin de evitar que se eluda la disposicion legal que hace obligatoria la aceptacion de la tutela, con solo omitir la formacion del inventario. Creemos que los apremios de que habla el artículo de que tratamos deben imponerse dentro de los términos establecidos para formar el inventario, porque pasados sin haber tenido lugar el acto, la remocion es necesaria.

El inventario debe indicar los muebles, créditos, deudas, escrituras, papeles y notas relativas á la situacion activa y pasiva del menor, y designar tambien los inmuebles. La estimacion de los muebles y la descripcion del estado de los inmuebles se hará, si así lo creyere conveniente el consejo de tutela. (Art. 321.)

Puede el consejo mandar estimar los bienes muebles, cuando tal estimacion sea necesaria para fijar, por el valor de las cosas, la responsabilidad de que se haga cargo el tutor; pero no podrá hacer igual cosa respecto de los inmuebles, bastando únicamente, si fuere necesario, que se haga la descripcion de su estado. Esto es suficiente para que quede fijada la responsabilidad del tutor en este punto, puesto que los inmuebles siempre existirán y en todo tiempo podrá saberse lo que ha recibido el guardador, si se ha hecho constar el estado en que se encontraban. Por otra parte la estimacion de los inmuebles siempre es costosa y se ha querido evitarle gastos al menor. Si pues el

consejo de tutela ha hecho practicar esta estimacion, correrán por su cuenta los gastos respectivos, y sus miembros, así como el tutor y el protutor serán responsables solidariamente para con el menor, si se los han hecho soportar.

Si hubiere en el pàtrimonio del menor, establecimientos de comercio ó de industria, se procederá, segun làs formas usadas en el comercio, á su inventario, en presencia de las demas personas que el consejo de tutela crea conveniente llamar. (Art. 322.)

Esta disposicion tiene tambien por objeto evitarle gastos al menor, pues si se hubiese de hacer el inventario minucioso y detallado de los objetos que componen tales establecimientos, haciéndose su estimacion como con frecuencia será necesario, los gastos de la operacion serian de gran mònta. Aquí tambien cabe responsabilidad para las personas que han de formar el inventario, si por no obrar segun el espíritu de esta disposicion, causan gastos innecesarios.

El tutor está obligado á inscribir en el inventario el crédito que tuviere en contra ó en favor del menor; y si á sabiendas no lo inscribiere, lo perderá en el primer caso, y en el segundo podrá ser removido. (Art. 323.)

Mucho se deja aquí al buen juicio de los tribunales para apreciar cuando ha cometido el tutor la omision á sabiendas, pues mil circunstrancias pueden hacer que un acreedor ó un deudor ignoren su crédito ó su deuda y es menester apreciarlas todas, á veces con sagacidad, para librar una decision que puede envolver una injusticia ó permitir que se eluda la ley.

Si un segundo tutor subroga al primero no nos parece que esté obligado á hacer esta declaracion bajo las mismas penas, porque toda pérdida de derechos es de estricta interpretacion, y hablando la ley del caso en que se verifique el inventario, y no debiendo esto tener lugar en el de un segundo tutor, no deben extenderse á él aquellas disposiciones.

Los bienes que el menor adquiera despues, se inventariarán con las mismas solemnidades. (Art. 324.) Antes de concluirse el inventario y de prestarse la caucion por el tutor, la administracion de este debe limitarse á los asuntos que no admitan dila-

cion. (Art. 325.) Concluido el inventario, el tutor que nó sea padre ó madre natural ó abuélo legítimo paterno ó materno, debe dar caucion real ó personal. El juez determinará la cantidad porque se ha de dar la caucion. Para constituir la caucion real, deberá el tribunal hacer acreditar la propiedad y suficiencia de la finca, espresándose los gravámenes que tenga; y para constituir la caucion personal deberá hacer acreditar que quien ofrece la fianza es abonado y capaz de obligarse eficazmente. Cuando el tutor no prefiera otro género de caucion el consejo de tutela determinará los bienes del tutor sobre que se deba constituir hipoteca; y si en el mismo caso el tutor no tuviere bienes suficientes, se procederá inmediatamente al nombramiento de otro tutor. (Art. 326.)

265. De los artículos que acabamos de copiar y del 301 se deduce qué obligaciones debe cumplir el tutor ántes de entrar en el ejercicio de la tutela, es á saber: 1º promover inmediatamente el nombramiento del protutor: 2º hacer inventario de los bienes del menor; y 3º prestar caucion. Sin hacer lo primero no puede ejecutar ningun acto correspondiente á su administracion: sin lo segundo y lo tercero podrá intervenir únicamente en los asuntos que no admitan dilacion.

266. La caucion personal de que habla el artículo 326 debe consistir en una fianza abonada y la real en la hipoteca de una finca de la propiedad del tutor ó de un tercero con consentimiento de su dueño, ó la prenda de una cosa del tutor ó de un tercero con el mismo consentimiento, todo con el fin de asegurar las resultas de la administracion. Deben prestarla todos los tutores, sean testamentarios, legítimos ó dativos, con excepcion del padre ó madre natural, el abuelo legítimo paterno y el materno. No quedan comprendidas en esta excepcion las abuelas, puesto que la ley habla del abuelo únicamente. Gozan tambien de este privilegio los padres legítimos y el cónyuge cuando ejercen la tutela de sus hijos ó de su cónyuge entredichos, segun lo dispone el artículo 367.

El tutor puede optar entre las distintas cauciones que deben darse segun la ley; pero si no lo hace, el consejo de tutela determina los bienes sobre que deba constituirse hipoteca, y

ocurrirá al juez de primera instancia, quien, si la encuentra suficiente y eficaz mandará que se lleve á cabo la resolucion del consejo, registrándose el decreto en que lo mande á hacer con arreglo á las disposiciones del Título 25, Libro III. En este decreto se expresarán todas las circunstancias exigidas por los artículos 1841 y 1842, y el mismo decreto servirá de suficiente título de hipoteca en favor del menor. Esta hipoteca es legal, es decir, creada por la ley y por lo mismo no se necesita de la voluntad del tutor para que quede constituida; pero es menester, para que tenga efecto, que se la registre como lo dispone el artículo 1807. El derecho hipotecario del menor nunca podrá pasar de la cantidad que el juez designe para la caucion. Esto resulta de la combinacion del 2º aparte del artículo 326 y del ya citado 1807, puesto que el primero manda que el juez haga aquella designacion y el segundo declara insubsistente la hipoteca que no sea por una cantidad determinada de dinero.

El juez puede aumentar la caucion ya exigida y á solicitud del tutor permitir la sustitucion de ella con otra, con tal que no pueda resultar de ello perjuicio al menor. (Art. 327).

Esta innovacion que puede hacer el juez respecto de la caucion ya exigida puede reconocer por causa todo lo que la haga necesaria ó conveniente para el menor. Si el juez descubre que la caucion era insuficiente en el tiempo mismo en que se la prestó y que se la admitió por error, si los bienes del menor se aumentan considerablemente, si la cosa dada en garantía se ha desmejorado ó disminuido en valor, si la fortuna del fiador admitido ha venido á ménos, en todos estos casos puede exigir el tribunal el aumento de la caucion, y así debe practicarse, procediéndose en consecuencia con arreglo al artículo 327.

En cuanto á la segunda parte del 327, el tutor puede solicitar que se cambie la hipoteca en fianza ó prenda ó alguna de estas últimas cauciones en la primera, ó que se le admita por la cosa dada en garantía otra que tambien la ofrezca eficaz; y el juez accederá á la solicitud, si del cambiamiento no ha de resultar perjuicio alguno al menor.

267. Al recibir el tutor las cantidades que se deban al menor, lo avisará al protutor y al consejo de tutela, el cual po-

drá disponer que sean depositadas inmediatamente y aun designar la persona del depositario. (Art. 328).

Este caso y el del artículo 326, párrafo 4º, son los únicos en que el consejo de tutela procede por sí solo sin necesidad de aprobacion judicial. En ambos casos puede acontecer que no haya mayoría, bastando para creerlo así considerar que el cuerpo consta de número par; y llegado este caso, creemos que el juez debe compeler á los miembros del consejo á reunirse cuantas veces fuere menester hasta que dicten una resolucion, á lo ménos en el caso del artículo 326, en que esta resolucion puede ser necesaria, pues en el del 328, no existe semejante necesidad, debiendo considerarse, si hay empate, que el consejo no manda verificar el depósito. Entónces usará el tribunal de los apremios del artículo 296.

El depósito que puede decretar el consejo de tutela es una medida de precaucion para asegurar los intereses del menor y que no entraña ninguna otra atribucion en el consejo. Así es que las cantidades depositadas deben quedar á disposicion del tutor, para que este, con la debida autorizacion judicial, les dé empleo ventajoso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 332.

268. El tutor no puede, sin autorizacion judicial, dar ni tomar dinero á préstamo; dar prendas ó hipotecas; enagenar los bienes inmuebles ó muebles preciosos; ceder ó traspasar créditos ó documentos de crédito; dar ni tomar en arrendamiento bienes raíces por tiempo determinado ni obligarse á hacer ni á pagar mejoras; repudiar herencias; aceptar donaciones ó legados sujetos á gravámenes ó condiciones; someter á árbitros los pleitos ni transigirlos; convenir en las demandas; desistir de ellas; ni llevar á cabo particiones. (Art. 330).

No podrá el tutor válidamente aceptar herencias sino bajo el beneficio de invenvario, ni repudiar legados no sujetos á cargas ni condiciones. (Art. 331).

El tutor procurará dar inmediatamente colocacion á los fondos disponibles del menor y si no lo hiciere, será responsable del interes corriente en el mercado. (Art. 332).

El tutor cumplirá la prescripcion de este artículo con buscar colocacion á los fondos que tenga en su poder ó que estén

en depósito segun el artículo 328, y pedir al tribunal la debida autorizacion para darlos á préstamo ó emplearlos en alguna adquisicion que crea provechosa. Puede suceder que por el momento no haya colocacion segura y ventajosa para estos fondos, y entónces no puede declararse culpado al tutor por no haberlos empleado inmediatamente. En este punto tocará á la prudencia y sabiduría de los jueces pesar y estimar debidamente todas las circunstancias.

Tocará al juez calificar cuales son los bienes muebles preciosos de que habla el artículo 330; pero en nuestro concepto nunca podrán considerarse como tales, cualquiera que sea su valor, los frutos ya percibidos de los bienes del menor, porque su venta entra naturalmente en los actos de mera administracion, porque tales frutos no tienen otro destino que el ser vendidos y porque seria embarazoso en demasía tener que consultar al tribunal actos que son ordinarios en la administracion de la tutela. No así respecto de la venta anticipada de los mismos frutos, pues ya esta operacion no es de las que pueden llamarse naturales en el negocio y puede acarrear perjuicios de gran monta al menor.

Puede tambien el tutor sin autorizacion judicial, dar y tomar en arrendamiento en nombre del menor cosas muebles; pero respecto de las inmuebles, podrá dar las de este ó tomar las de otro para él, solo por tiempo indeterminado y en tal caso se seguirán las reglas establecidas en el título de los arrendamientos sobre duracion del contrato. Ha querido la ley que para que los bienes inmuebles del menor queden comprometidos en arrendamientos por un tiempo determinado ó para que el menor quede obligado como arrendatario de una manera semejante, se obtenga la autorizacion judicial, porque tales contratos, cuando tienen una duracion determinada, comprometen el porvenir del obligado y pueden por lo mismo acarrearle algun quebranto. Lo mismo sucede generalmente cuando el arrendatario se compromete á hacer mejoras ó el arrendador á pagarlas y por lo mismo se ha creido conveniente tambien en este punto la garantía de la intervencion del tribunal.

269. No puede el tutor, sin oir préviamente al protutor, promover acciones en juicio, con excepcion de las posesorias ó relati-

vas al cobro de frutos ó rentas y las que sean urgentes. (Art. 329).

No está obligado el tutor á seguir la opinion del protutor, puesto que la ley no le impone otro deber que el de oirla, y así con solo comprobar en juicio que ha conferenciado sobre el particular con el protutor, rechazará eficazmente cualquiera excepcion que en el particular puedan oponérsele.

Respecto de las demandas que pueden llamarse urgentes para los efectos de este artículo el tribunal decidirá segun las circunstancias. Si se trata por ejemplo de un crédito que está al prescribirse, siendo por consiguiente de necesidad interrumpir la prescripcion, ó de un deudor del menor que se halla por acaso en el lugar del domicilio de este, y que está sometido á aquella jurisdiccion solo en el caso de encontrarse ahí, indudablemente que la demanda tendrá el carácter de urgente, pues si no se procede con rapidez ó se pierde el derecho ó se frustra la ocasion de seguir un juicio en el propio domicilio del menor.

270. Si en el patrimonio del menor se encuentran establecimientos de comercio, de industria ó de cria, serán enagenados ó liquidados por el tutor con autorizacion del juez. Podrán continuar los negocios de aquellos establecimientos, si á juicio del consejo de tutela fuere manifiestamente conveniente, y lo aprobare el tribunal. (Art. 333.)

En este punto siempre debe recaer una decision del juez con el dictámen previo del consejo de tutela. El tutor no puede liquidar estos establecimientos sin que recaiga aquella decision, ni continuar en los negocios sin que el consejo haya dado su informe y el juez lo haya aprobado. Es, pues, lo natural que cuando el tribunal sea consultado sobre este punto le pida su dictámen al consejo, pues teniendo este la facultad de deliberar sobre la conveniencia de los negocios, es lo regular que siempre que se presente el caso se le consulte.

271. Ni el tutor ni el protutor pueden comprar bienes del menor, ni hacerse cesionarios de créditos ni de derechos contra él. Tampoco pueden tomar en arrendamiento bienes del menor. (Art. 334.)

Esta prohibicion se estiende al caso en que la adquisicion se haga por medio de interpuesta persona, por tener lahecha en esta forma, los mismos inconvenientes que la verificada directamente por el tutor ó el protutor. Tambien queda prohibida esta adquisicion, aunque se la haga en subasta pública, porque si se la permitiera en este caso, estos funcionarios no excitarian, como es su deber, la mayor concurrencia de postores, á no ser que fuesen acreedores ejecutantes del menor, pues no seria justo que perdiesen su derecho por estar desempeñando este oficio. Y debe recordarse que cuando en este último caso el tutor es el adquirente, el protutor debe representar al menor. (Art. 302–1º)

La prohibicion que tienen el tutor y el protutor de hacerse cesionarios de créditos ó derechos contra el menor, debe entenderse aun en el caso de que la cesion se les haga en pago de un crédito contra el cedente, pues aquí se quieren evitar los fraudes del tutor, que podria especular con el menor, adquiriendo los créditos de los terceros contra este, especialmente si se considera que el tutor, como administrador, podria sustraer los títulos que demostrasen la estincion ó nulidad de tales créditos. Pero esta prohibicion no se aplica á las cesiones hechas á título gratúito; y así bien puede el tutor adquirir por sucesion ó donacion derechos y créditos contra el menor, pues no es racional que su oficio venga á causarle un perjuicio semejante.

Tampoco se esplica en los casos de subrogacion legal establecida por el artículo 1190; pues teniendo estos por objeto dar al que se subroga los medios de satisfacer sus propias deudas, no puede haber sido la mente de la ley quitar tan importante beneficio al tutor, tan solo porque el crédito en que resulte subrogado sea contra el menor.

En efecto el primero de estos casos es en provecho del que siendo acreedor, aun por documento privado, paga á otro acreedor que tiene derecho á ser preferido en razon de sus privilegios ó hipotecas. Supóngase que sea el menor el deudor comun de que aquí se trata y el tutor, el acreedor ménos privilegiado ¿ podrá negársele la facultad de pagar al preferente y subrogarse en sus derechos contra el menor, con el fin de hacer mas expedito el cobro de lo que anteriormente le debia su pupilo? Si

el tutor ha comprado al padre del menor un inmueble que resulta luego hipotecado en favor de un tercero, es justo en este caso, que es el 2º de los del artículo 1190, que el tutor pueda satisfacer el crédito hipotecario, para libertar la finca de que es dueño, subrogándose en los derechos del acreedor satisfecho, para luego tener sobre el inmueble indicado mejor derecho que otros acreedores, aunque el deudor sea el huérfano. Del mismo modo podria discurrirse en el tercer caso del mismo artículo; y nada diremos del cuarto porque no es aplicable al punto de que tratamos.

Téngase presente que en estas operaciones el tutor no procede con ánimo de especular con el menor, sino con el de salvar, ó por lo ménos, de hacer mas claros y expeditos sus derechos y por lo mismo no han de considerarse comprendidas en la prohibicion general del artículo 334.

Si el tutor ha aceptado la cesion, á despecho de la prohibicion legal y el menor obtuviese su anulacion, las cosas volverian á su primitivo estado, esto es, el cedente recuperaria sus derechos para con el menor, quedando en el deber de restituir al tutor el precio de la cesion. Si por el contrario prefiriese dejar subsistentes las cosas, tendria el derecho de obtener del tutor su liberacion, reembolsándole el precio que efectivamente hubiese dado por el crédito, porque el beneficio resultante de la reduccion de dicho crédito no puede ceder en favor del tutor y en perjuicio del menor, para el cual habria debido obtenerla en cumplimiento de sus deberes.

272. Parécenos bien decir, para completar esta materia, que por el artículo 1892 no corre la prescripcion entre el menor ó el entredicho, y su tutor, miéntras no ha cesado la tutela, ni se han rendido y aprobado definitivamente las cuentas de la administracion y que por el 713 el tutor no puede aprovecharse jamas de lás disposiciones testamentarias de su pupilo otorgadas ántes de la aprobacion de la cuenta definitiva de la tutela, aunque el testador muera despues de la aprobacion de la cuenta.

273. Al pedir la autorizacion judicial de que hablan los artículos anteriores, deberán comprobarse plenamente los hechos

que demuestren la evidente necesidad ó utilidad del menor. Podrá el juez pedir ademas los otros datos que juzgue necesarios y aun exigir, cuando sea conducente, la presentacion del inventario de los bienes del menor y la demostracion del estado actual de ellos. (Art. 335).

Puede ser útil el conocimiento del inventario de los bienes del menor, para resolver si conviene vender una propiedad determinada, pues con su vista puede el juez saber si conviene mas la venta de otro de los bienes del menor que el objeto indicado por el tutor.

Al autorizarse venta de inmuebles, se determinará si debe hacerse en pública subasta ó en negociaciones privadas. (Art. 336).

El juez no podrá acordar ninguna autorizacion sin oir previamente el consejo de tutela y si la decision del juez no fuere conforme con la opinion del consejo, por el mismo hecho se remitirán las diligencias al superior para que decida. El consejo de tutela emitirá su opinion despues que esté sustanciado el asunto. (Art. 337).

La autorizacion del juez, así como la opinion del consejo de tutela, deben necesariamente versar sobre los términos y condiciones del acto ó contrato á que ellas se refieren. (Art. 338).

Caso de que los miembros del consejo de tutela no puedan ponerse de acuerdo, en términos que no haya mayoría, el juez podrá decidir en vista de las distintas opiniones que hayan emitido y hecho constar segun lo prevenido en el artículo 298. Y en nuestro concepto en este caso no habrá que remitir las diligencias al superior, segun lo dispone el artículo 337, pues no habiendo dictámen del consejo, mal puede decirse que la opinion del juez no esté conforme con ella.

Aun cuando la decision del juez sea conforme al dictámen del consejo de tutela, es apelable, por el tutor caso de que la decision sea contraria á su solicitud, y por el protutor, caso de que sea favorable. En cuanto al primero no cabe duda, puesto que es parte en el asunto por haber promovido las diligencias y en cuanto al protutor, el segundo de los deberes que le impo-

ne el artículo 302 entraña el derecho de interponer recursos contra las solicitudes del tutor.

Los actos ejecutados por el tutor sin la autorizacion del juez, cuando la ley la exige, son nulos; pero esta nulidad se ha establecido en favor del menor, y por lo mismo, solo él y sus representantes pueden pedirla, en manera alguna la persona que contrató con él. Es tambien nulo todo acto ejecutado con la autorizacion del juez, si este no ha oido previamente el dictámen del consejo de tutela, ya porque la ley prohibe que se acuerde ninguna autorizacion sin que así se haga, ya porque á este dictámen se le atribuye un efecto muy importante, cual es la necesidad de la consulta al superior, cuando la decision del tribunal y la del consejo no estén de acuerdo.

En cuanto á los actos judiciales, si el tutor sin la autorizacion judicial promueve ó acepta un juicio para el cual se requiere, la otra parte puede negarse á seguirlo, hasta que obtenga la autorizacion, ó solicitar del tribunal que se la otorgue para promover, caso de ser actor. Pero si promueve ó acepta el juicio, sin reclamacion alguna, no puede mas adelante hacer valer la falta de autorizacion (argumento del artículo 1050), al paso que al menor le queda el derecho de pedir la nulidad.

274. El tribunal fijará la remuneracion del tutor por la administracion de la tutela, no pudiendo exceder esta designacion del quince por ciento de la renta líquida. (Art. 339.)

La ley no exige que para esto el juez consulte el consejo de tutela; pero, al hacer la designacion, debe consultar la fortuna del menor y el trabajo que dé la administracion de sus bienes.

SECCION 6ª

De la rendicion de las cuentas de la tutela.

SUMARIO.

275. Estado que ha de presentar el tutor todos los años.—276. A quién debe rendirse la cuenta cuando la tutela termina ántes de la mayor edad del menor.—277. La cuenta puede rendirse extrajudicialmente.—278. Requisitos que se han de observar para la aprobacion definitiva de las cuentas, cuando la tutela concluye por la mayor edad del menor.—279. Prescripcion de las acciones entre el menor y su tutor.

275. El tutor que no sea padre ó madre, abuelo ó abuela del menor, debe presentar todos los años un estado de su adminis-

tracion al tribunal, el cual lo hará examinar por el consejo de tutela.—El consejo de tutela, si no encontrare ninguna observacion importante que hacer sobre dicho estado, lo devolverá al tribunal; quien lo mandará agregar al espediente de inventario depositado en la oficina de registro; pero si del exámen de dicho consejo resulta que hay irregularidades sustanciales en la administracion, lo pasará al protutor con sus observaciones. (Art. 341)

Es claro que bajo la palabra padre ó madre se comprenden en este artículo los meramente naturales, que son los únicos que pueden ejercer la tutela de sus hijos menores, á la cual se contrae el mismo artículo. Si el abuelo y la abuela á quienes la ley concede ménos facultades que á los padres naturales, cuando unos y otros son tutores, están escusados de esta obligacion, con mayoría de razon deben estarlo el padre y la madre naturales.

Estos estados tienden al fin de asegurar una administracion acertada y regular y proveer de remedio á cualquiera irregularidad que se note. Por ello juzgamos que cuando se pasan los estados al protutor, este debe promover ante el tribunal cuanto crea conducente á la consecucion de tan importante objeto, pidiendo, en caso necesario, la remocion del tutor.

Todo tutor, terminada su administracion, está obligado á rendir cuentas de ella. (Art. 340.)

Nadie, excepto el estraño de que trata el artículo 287, puede dispensar al tutor del deber de rendir la cuenta definitiva de su administracion, ni de presentar los estados anuales. (Art. 342)

Recordemos al paso que este estraño es el que por haber instituido de heredero á un menor, puede nombrarle un curador solo para la administracion de la herencia que le trasmite.

Debe tambien rendir esta cuenta el que, sin ser tutor, entra de hecho á administrar los bienes de un huérfano, debiendo considerársele por lo ménos como un gestor de negocios. (Argum. de los artículos 1076 y 1607.)

276. Cuando la administracion del tutor termine ántes de la mayor edad ó de la emancipacion del menor, la cuenta de la administracion se rendirá al nuevo tutor, con intervencion del protutor. Para que la aprobacion de la cuenta dada por estos

sea definitiva, debe ser confirmada por el juez, oido el consejo. (Art. 343.)

El tutor rendirá la cuenta en el término de dos meses, contados desde el dia en que acaba la tutela.—La cuenta debe rendirse en el lugar donde se ha administrado la tutela, y los gastos de su exámen serán á cargo del menor; pero en caso necesario, deberá avanzarlos el tutor, á reserva de ser indemnizado. (Art. 344.)

Si la tutela termina por la mayoridad del pupilo, la cuenta deberá rendírsele á él mismo; pero el tutor no queda válidamente libre, si aquel no ha sido asistido en el exámen de la cuenta por el protutor, y á falta de este, por otra persona que escojerá el mismo interesado. (Art. 345.)

277. Esta cuenta puede rendirse extrajudicialmente sin necesidad de ninguna formalidad, bastando, para que la aprobacion sea definitiva, caso de que se la rinda á otro tutor, por haber terminado la tutela ántes de la mayor edad del pupilo, la aprobacion judicial, oido el dictámen del consejo. La falta de este último requisito vicia la aprobacion del tribunal; y aun creemos que aquí tambien debe regir la disposicion del artículo 337 y remitirse en consecuencia al tribunal superior las diligencias, caso de que haya discordia entre la decision del magistrado y la opinion del consejo de tutela. Aquel artículo hace necesario este paso, siempre que el juez acuerde alguna autorizacion, é indudablemente lo es la que da para la aprobacion de la cuenta. El protutor, parte natural en todos estos asuntos, tiene personalidad para apelar, en este punto, de la decision del juez, aun dada de acuerdo con el dictámen del consejo. Si en el exámen de la cuenta por el nuevo tutor, el protutor, que debe intervenir en el acto, segun el artículo 343, difiere de la opinion de aquel, ambos funcionarios presentarán la suya al juez, para que este y el consejo juzguen con conocimiento de los motivos que hayan tenido uno y otro para formar su juicio.

Concediéndole el artículo 344 dos meses al tutor para rendir su cuenta, es claro que no podrá demandarse judicialmente, ántes de vencer este término, para que lo haga, y que él podrá,

caso de demanda intempestiva, oponer la correspondiente excepcion dilatotia.

278. Cuando la tutela termina por la mayoridad del pupilo, no se necesita de decreto judicial para que quede definitivamente aprobada la cuenta; pero el nuevo mayor debe ser asistido por el protutor y á falta de este por otra persona que nombre aquel. La ley ha querido amparar al menor, aun despues de haber llegado á la mayor edad, poniendo á su lado una persona que le haga las observaciones necesarias en la delicada operacion del exámen de las cuentas. Falto de experiencia todavía el jóven y dominado del respeto que naturalmente ha debido tener á su tutor, no tiene la necesaria habilidad é independencia para el caso.

Aprobadas las cuentas, concluye la tutela con todos sus efectos; y por consiguiente podrá tener lugar, entre otras cosas, cualquier contrato entre el tutor y el pupilo, aun con relacion al resultado de las cuentas mismas, pues no será necesario para este efecto que se haya pagado el saldo definitivo que de ellas haya resultado.

La aprobacion de la cuenta producirá sus efectos únicamente respecto de los elementos que la hayan compuesto. Así por ejemplo, si el tutor no ha incluido en la cuenta el precio de alguna propiedad que haya vendido, de algun crédito del menor que haya cobrado, le quedarán á este expeditas sus acciones para hacer el respectivo cobro.

279. Las acciones del menor contra el tutor y el protutor y las del tutor contra el menor relativas á la tutela, se prescriben por diez años, á contar desde el dia de la mayor edad ó de la muerte del menor, sin perjuicio de las disposiciones sobre interrupcion y suspension del curso de la prescripcion. La prescripcion establecida en este artículo no se aplica á la accion en pago del saldo resultante de la cuenta definitiva. (Art. 346).

Esta disposicion, segun su sentido literal, no se contrae á las acciones que por cualquier motivo no puedan decirse relativas á la tutela. Así no quedarán comprendidas en ellas los créditos que derivados de la tutela, hayan sido reconocidos por el tutor ó por el pupilo despues de la aprobacion de la cuenta ó

que se hayan convertido de cualquiera otra manera en nuevas obligaciones por virtud de novacion, ni mucho ménos la accion competente por cualquiera gestion posterior á la tutela, á no ser que sea algun acto procedente de la misma administracion. Tampoco pueden considerarse como relativas á la tutela las acciones que competen al pupilo contra el tutor ó á èste contra aquel, independientemente de la tutela, aun cuando se las hubiese podido ejercer durante la misma. En fin; tampoco son relativas á la tutela las acciones de reivindicacion que puedan competer al menor contra el tutor ó sus sucesores, como detentores de bienes que le pertenezcan. En todos estos casos se seguirán las reglas comunes de la prescripcion.

TITULO X.

DE LA EMANCIPACION.

SUMARIO.

280. Emancipacion por el padre, la madre ó el tutor.—281. En estos casos se requiere el consentimiento del menor.—282. Curatela.—283. Casos en que no cesan las funciones del tutor y protutor despues de la emancipacion. 284. Funciones que puede ejercer por sí solo el menor emancipado.—285. El consejo de tutela despues de la emancipacion.—286. El menor comerciante.—287. Revocacion de la emancipacion.

280. El matrimonio produce de derecho la emancipacion. (Art. 347.)

El menor que ha cumplido diez y ocho años puede ser emancipado por el padre ó la madre que ejerza la patria potestad. Si es hijo natural, por el padre ó la madre bajo cuya tutela esté. En los demas casos será emancipado por su tutor. (Art. 348.)

Para que el menor pueda ser emancipado, es menester que haya cumplido diez y ocho años, edad en que los hombres comienzan á tener ya bastante madurez para poder administrar por sí sus intereses, á no ser que haya contraido matrimonio caso en que cualquiera que sea la edad se verifica de derecho la emancipacion, porque cuando el hombre entra en las graves obligaciones de la familia, es llamado naturalmente á serios pensamientos, como que ya pesa sobre él, no solo su propia suerte sino tambien la de seres que deben serle muy queridos. Hay

ademas otra diferencia entre la emancipacion producida por el matrimonio y la que se puede obtener en virtud del cumplimiento de los diez y ocho años de edad. Para la primera no hay necesidad de ningun otro requisito que el matrimonio, al paso que para la otra se requieren el consentimiento de los padres ó tutores y la aprobacion judicial con conocimiento de causa, como luego veremos. Esta diferencia si bien se considera el asunto, no puede considerarse como tal, puesto que las nupcias del menor deben siempre ir precedidas del consentimiento de los padres, ó de sus abuelos, ó del tutor ó del juez, quienes al prestar aquel consentimiento implícitamente reconocen en el menor la madurez de juicio que es necesaria para dirigirse por sí y para administrar sus bienes. La emancipacion legal del menor que se casa és por demas natural, por compadecerse mal circunstancias tan contradictorias como el que un marido y probablemente padre, sea jefe de su familia, y al mismo tiempo esté sujeto á la patria potestad ó á la tutela de otro, y que una mujer esté sujeta al propio tiempo á la autoridad del marido y á la de sus padres ó su tutor.

Esta emancipacion legal se efectua de derecho como dice la ley, no obstante cualquiera estipulacion en contrario, y aunque esta se haya insertado en el acta de consentimiento del padre, ó de los abuelos ó del tutor, ó en el contrato de matrimonio. Ni se extingue la emancipacion por la disolucion del matrimonio acaecida ántes que el menor haya cumplido la edad de diez y ocho años, necesaria para la emancipacion expresa. Mas para que tenga lugar es necesario que el matrimonio sea válido ó que por lo ménos pueda producir sus efectos legales por la buena fe de los contrayentes ó al ménos de uno de los casados, respecto del cual se verificará en este caso la emancipacion.

Recordemos que el artículo 243, caso 4º establece una como emancipacion parcial, puesto que da al menor que haya cumplido diez y ocho años, no obstante estar bajo la patria potestad, la administracion de los bienes que haya adquirido con su trabajo é industria habitando fuera de la casa paterna, con permiso de su padre.

La madre, aunque haya pasado á segundas nupcias, tiene

la facultad de emancipar al hijo menor, sin que sea un obstáculo para ello el que no se le haya conservado la administracion de los bienes del hijo, pues aun en estos casos conserva siempre los derechos de la patria potestad.

281. En los casos del artículo precedente se requiere el consentimiento del menor para su emancipacion. (Art. 349.)

Cuando la emancipacion es voluntaria y espresa, se admite al menor á dar su opinion sobre ella, pues tratándose únicamente de su interes no puede ménos que atenderse al juicio que sobre sí forme el mismo; pero al tratarse de la emancipacion proveniente del matrimonio, el asunto es ya de órden público, tratándose de la disciplina de la familia, y por lo mismo no debe atenderse mas que á los dictados de la ley, que ha creido necesaria la independencia del menor.

Respecto de la especie de emancipacion parcial que trae el artículo 243, la voluntad del hijo debe observarse, ó á decir mas bien, es menester que él la reclame, pues que aquel artículo lo único que prohibe es que se le prive de la administracion de los bienes ahí mencionados.

El padre, la madre ó el tutor en sus casos, manifestarán su intencion de emancipar al menor, ante el juez de primera instancia, el cual, oido el menor, si encuentra acreditada la conveniencia de la emancipacion, procediendo sumariamente le prestará su aprobacion. (Art. 350.)

No basta el consentimiento de los padres ó del tutor y del menor para que se lleve á cabo la emancipacion. Se requiere ademas la aprobacion del juez, quien no podrá prestarla sin conocimiento de causa, bien que sumario. De la providencia que dicte el juez negando su aprobacion, podrán apelar el padre, la madre ó el tutor, segun los casos.

282. El menor emancipado tendrá por curador á su padre, y en defecto de este á su madre, y á falta de ambos nombrará el mismo menor el curador, que entrará á ejercer sus funciones luego que el juez apruebe el nombramiento y se le discierna el cargo. (Art. 351.)

La mujer casada, menor de edad, tiene por curador á su marido ó al tutor ó curador del marido. Si es viuda ó si está

divorciada ó separada de bienes, tendrá por curador á su padre ó á su madre, y á falta de ellos nombrará curador. (Art. 352.)

A pesar del consentimiento de los padres ó del tutor y de la aprobacion del juez recaida en el concepto de que la emancipacion es conveniente al menor, todavia la ley no confia en la discrecion del que no ha llegado á la mayor edad y le somete á la guarda de un curador y á otras precauciones que ha juzgado necesarias para la conservacion de sus intereses. Esta curatela es legítima, y es la que da la ley á los padres; ó dativa, que es la que en definitiva le da el juez, aprobando el nombramiento hecho por el menor. Ya verémos cuáles son los actos que por sí puede ejecutar el emancipado, cuáles los en que debe intervenir el curador, cuándo haya de interponer el tribunal su autoridad para la validez de algun acto.

Los casos en que un hombre casado haya de estar sometido á tutela y en que quien la ejerce sea el curador de su mujer, no son otros que los de interdiccion, segun lo que vamos á esponer en el próximo título. El casado está bajo curatela, cuando sea menor y cuando esté inhabilitado, y entónces la mujer estará bajo la curatela del que ejerza la del marido.

La cuenta de la administracion anterior se dará al menor emancipado asistido de su curador; y si este es el mismo que debe dar la cuenta, el menor nombrará un curador especial. (Art. 353.)

Puede acontecer que el que era tutor venga luego á ser curador del menor ya emancipado, y en este caso será menester que este se provea de un curador especial para recibir las cuentas del tutor, pues siendo ya interesado personalmente en el asunto, no puede tomar la defensa del que fué su pupilo. Este curador especial debe ser aprobado por el juez, requisito que se exije (art. 351), para el que haya de nombrar el menor para todos sus negocios, y no hallamos por qué no haya de llenársele tambien en el caso del artículo 353, cuando el menor está mas espuesto á hacer un nombramiento inconveniente, á causa de las sujestiones que puede dirigirle el interesado tutor, que es de suponerse que tenga sobre él bastante influencia.

283. Las funciones del tutor y del protutor no cesan respecto del dinero del menor ni de los capitales á que tenga ó pueda tener derecho el menor, los cuales serán administrados por el tutor de conformidad con lo que se prescribe en la seccion 6ª, título 9º de este libro, miéntras no sean empleados de modo que tomen otra forma; al efecto, cuando por la enagenacion de alguna cosa perteneciente al menor tenga este que haber cantidades ó documentos que las representen, el juez al aprobar el acto, acordará citar al tutor para que los reciba. (Art. 354.)

Los capitales de que aquí se habla son los que consten de dinero efectivo, ó en efectos que deban convertirse en dinero, y la ley ha querido que no queden á la libre disposicion del menor, como que es muy fácil perder el dinero, sea en malos negocios, sea en la disipacion. El tutor, al recibir esas cantidades, procederá de acuerdo con el artículo 328, que pertenece á la Seccion 6ª del título 9º mandada á observar en este caso, dando aviso al protutor y al consejo de tutela, para que este pueda ejercer la atribucion que el mismo artículo le da.

284. La emancipacion confiere al menor la capacidad de ejecutar por sí solo todos los actos de simple administracion. Para estar en juicio ya como demandante, ya como demandado, y para los actos de la jurisdiccion voluntaria, debe estar asistido de su curador.—Para los demas actos que no sean de simple administracion, necesita el consentimiento del curador y aprobacion del juez previa informacion de utilidad evidente ó necesidad. (Art. 355.)

En los casos que excedan de la simple administracion, se procederá del mismo modo que cuando el menor está bajo tutela: con todo, existe la diferencia entre uno y otro caso de que el menor no emancipado, nunca tiene la iniciativa en sus negocios, al paso que sí le corresponde al emancipado, quien puede á las veces hacer prevalecer su opinion sobre la de su curador, segun lo determinado por el artículo 356, que dice así:

"En los casos en que el curador rehuse dar su consenti-

miento, si lo fuere el padre ó la madre, la opinion de estos prevalecerá. Si lo fuere otra persona, el menor podrá ocurrir al juez de primera instancia, quien decidirá lo conveniente oyendo previamente al consejo de tutela." (Art. 356.)

285. La emancipacion no pone término al consejo de tutela, el cual deberá ser oido por el juez siempre que tenga que proveer sobre alguna solicitud del menor. (Art. 357.)

Es obvio que en todos los casos para los cuales se necesitaria oir la opinion del consejo, si el menor estuviese bajo tutela, tambien se necesitará cuando esté solo bajo curatela. Verdad es que este artículo habla de lo que haya de ejecutarse á solicitud del menor; pero debe tenerse presente que en todos los negocios del emancipado, este tiene la iniciativa, y por lo mismo de él debe considerarse siempre la solicitud. Así se deduce del tercer aparte del artículo 355 que dice que el menor emancipado necesita, para los actos que no sean de simple administracion, el consentimiento del curador y aprobacion del juez. Es obvio que aquí se supone que es el menor quien está procediendo.

Segun la disposicion del artículo 357, el consejo de tutela continúa en sus funciones durante la emancipacion, y si llega á faltar alguno de sus miembros ó todos ellos, el juez proveerá las vacantes que ocurran, del mismo modo que durante la tutela.

El menor, aunque esté emancipado, no puede, ni aun con el consentimiento de su curador y la aprobacion judicial, hacer donaciones, (art. 1003), á no ser por contrato de matrimonio, y aun entónces deben prestar su consentimiento las personas que deben prestarlo para la celebracion del matrimonio. (Art. 1320.)

286. El menor emancipado respecto del cual se han llenado las formalidades y condiciones requeridas para ser comerciante (Art. 8º Código de comercio), se reputa mayor en el uso que haga de la autorizacion que se las ha dado para comerciar, y puede en consecuencia, comparecer en juicio por sí é hipotecar sus bienes inmuebles por los negocios de su comercio. (Art. 9º Código de comercio).

287. El tribunal podrá privar al menor del beneficio de la emancipacion á solicitud del padre, á falta de este de la madre,

y á falta de ambos del consejo de tutela, cuando los actos del menor demuestren su incapacidad para administrar. Desde el dia de la revocacion de la emancipacion, el menor volverá á entrar bajo la patria potestad ó en el estado de tutela y permanecerá así hasta que haya cumplido la mayor edad. En los casos en que no exista el consejo de tutela, este será nombrado conforme al parágrafo 2º, seccion 2ª, título IX. (Art. 358).

Tal revocacion tendrá tambien lugar, cuando el menor se entrega á los vicios ó da muestras de no saber dirigir su conducta, pues si su inhabilidad para administrar le sujeta á tal procedimiento, con mayoría de razon lo harán estas otras faltas. Es opinion general que no puede revocarse la emancipacion alcanzada por ministerio de la ley en fuerza del matrimonio y que la disposicion contenida en el artículo que acabamos de insertar se contrae á la concedida por los padres ó el tutor con aprobacion judicial; y con efecto, así parece natural, puesto que la sujecion á la patria potestad ó á la tutela es incompatible con el carácter de jefe de una familia. Si el menor casado lleva sus extravíos ó su ineptitud hasta un extremo alarmante se le inhabilitará, segun lo que diremos en la seccion 3ª del título siguiente.

Una vez revocada la emancipacion, no puede concedérsela de nuevo, pues desde que el menor ha demostrado que es incapaz de dirigir su persona ó administrar sus bienes, no hay motivo para creer que en poco tiempo haya adquirido capacidad. Pero si luego contrae matrimonio, la emancipacion se verifica de derecho, no obstante que se haya revocado lo que se le habia concedido de una manera expresa, ya por la incompatibilidad que existe entre el carácter de padre de familia y el sometimiento á la patria potestad y á la tutela, ya porque el nuevo estado en que ha entrado el menor puede hacer variar súbitamente sus hábitos y llamarle enérgicamente á la reflexion.

En el caso de que el menor vuelva á caer bajo tutela, tendrá entrada un nuevo tutor legítimo ó uno dativo, porque en realidad es una nueva tutela la que se abre, habiendo desaparecido de todo en todo la anterior en virtud de la emancipacion. Dicho se está que con la revocacion de este beneficio el padre recobra todos los derechos de que se habia desprendido y que

renacen las anteriores obligaciones. Así es que tendrá el usufructo legal de los bienes del hijo, el deber de educarle y el derecho de corregirle. El tutor tambiem queda investido de todas la prerogativas correspondientes á tal carácter y sujeto á las respectivas obligaciones.

La nulidad de los actos ejecutados en contradiccion á las disposiciones de este título relativas al interes del menor, puede oponerse solo por el representante del menor, por este ó por sus herederos ó causa habientes. (Art. 359.)

Esta disposicion está contenida en el artículo 1.050 cuyos términos son mas generales.

TÍTULO XI.

DE LA MAYOR EDAD, DE LA INTERDICCION Y DE LA INHABILITACION.

SECCION 1ª

De la mayor edad.

288. La mayor edad empieza á los veinte y un años cumplidos. El mayor de edad es capaz de todos los actos de la vida civil con las excepciones establecidas por disposiciones especiales. (Art. 360.)

Al principio del título 7º hemos espuesto la manera en que debe computarse el tiempo, para saber cuando ha cumplido una persona los veinte y un años. La ley presume que al llegar el hombre á esta edad sus facultades intelectuales se han desarrollado completamente y que por lo mismo es capaz de dirigir su persona y administrar sus bienes sin restriccion. Y es tal la imperfeccion de los medios humanos para hacer un arreglo conveniente y exacto sobre todas las cosas, que en este punto ha sido menester establecer una regla, que considerada en sí no puede ménos que parecer absurda: el individuo que en un momento dado es incapaz de ejercer sus derechos, pocos momentos despues aparece con plena capacidad, tan solo porque ha sonado ya la hora en que ha cumplido los veinte y un años. Imposible es al hombre seguir con precision el progreso que hacen las facultades intelectuales del individuo para irle otorgando de-

rechos en proporcion, y ha sido necesario fijar un momento que sirva de línea divisoria entre la época de la casi absoluta incapacidad y la completa capacidad, como si por encanto en aquel instante se le hubiese infundido toda la inteligencia que es necesaria para entrar por sí solo en la corriente de la vida. Y tan absoluta es la presuncion de incapacidad en el menor, que aun suponiendo que haya hecho grandes estudios sobre el derecho y haya obtenido título de suficiencia de un instituto científico, todavía se le considera inhábil para administrar sus negocios con arreglo á lo que disponen las leyes y exigen sus intereses.

Pero la presuncion de inteligencia que da la edad desaparece ante hechos que demuestran lo contrario: tales son la demencia y el mal manejo efectivo de sus negocios, circunstancias que prueban que la persona, aunque mayor, no tiene aptitud para ejercer por sí los derechos que le corresponden. De ahí la interdiccion y la inhabilitacion, que se han establecido en provecho del propio individuo á quien se le impone y hasta cierto punto en bien de la sociedad.

SECCION 2ª

De la interdiccion.

SUMARIO.

289. Casos en que se decreta la interdiccion.—290. Quién puede promoverla.—291. Procedimiento.—292. Desde cuándo surte efecto la interdiccion.—293. Funciones del tutor del entredicho.—294. Quién debe ser el tutor del entredicho.—295. Exencion de que gozan en este punto los padres y el cónyuge.—296. Primera obligacion del tutor.—297. Dónde deba ser cuidado el entredicho.—298. Por cuanto tiempo está obligado el tutor á continuar en la tutela.—299. Nulidad de los actos ejecutados por el entredicho.—300. Cuándo son nulos los actos ejecutados ántes de la interdiccion.—301. Cuándo pueden impugnarse despues de la muerte los actos de un demente.—302. Revocacion de la interdiccion.

289. El mayor de edad y el menor emancipado que se encuentren en estado habitual de defecto intelectual que lo haga incapaz de proveer á sus propios intereses, será sometido á interdiccion, aunque tenga lúcidos intervalos. (Art. 361).

El menor no emancipado puede ser sometido á interdiccion en el último año de su menor edad. (Art. 362).

Son los mayores y los menores emancipados los que pue-

den ser sometidos á la interdiccion, en cualquier momento en que se presente la causa que la haga necesaria, porque estando ellos en el ejercicio de sus derechos, bien que con ciertas limitaciones los segundos, es menester que inmediatamente se provea á la necesidad. No sucede lo mismo con el menor no emancipado, porque estando bajo la patria potestad ó la tutela, ya tiene su guardador y no hay necesidad de declarar la interdiccion que podria ser innecesaria para la época en que cesasen aquellos guardadores, por haber recobrado para entónces la plenitud de sus facultades intelectuales. Respecto de ellos se procede á la interdiccion en el último año de la menor edad, para que cuando llegue la mayor tenga ya su guardador y no ejerza ni por un momento por sí sus derechos.

Exije la ley que el estado de defecto intelectual sea habitual, para que pueda decretarse la interdiccion, y de ahí se deduce que una enajenacion de cortos dias, proveniente de algun accidente transitorio no es suficiente motivo para que se tome una medida de tal trascendencia. Dependerá del buen juicio de los tribunales el calificar de habitual aquel estado. En la enagenacion mental, como en casi todas las cosas de la vida hay grados, y por lo tanto no siempre dará lugar á la interdiccion, pues la ley exige para que haya lugar á ella, que el defecto intelectual sea tal que haga incapaz al que lo padece de proveer á sus propios intereses. Cuando sea menor, la ley remedia el mal de otra manera, estableciendo las medidas que sean necesárias segun lo veremos en la seccion siguiente.

290. Pueden promover la interdiccion el cónyuge, cualquier pariente del incapaz, el síndico procurador municipal, cualquiera persona á quien le interese y el juez de oficio. (Art. 363).

La ley no establece preferencia entre estas personas, y así podrá un pariente lejano promover la interdiccion, aun cuando existan otros mas cercanos y aun cónyuge: el síndico procurador municipal podrá hacerlo, no obstante que exista alguna de estas personas, y el juez procederá de oficio, cuando encuentre motivos para ello, no obstante el silencio de las personas llamadas á promover el acto.

Tendrán interes en que se decrete la interdiccion y por lo

mismo derecho á promoverla segun los términos del artículo de que venimos hablando, el presunto heredero testamentario del incapaz, el propietario de una cosa de cuyo usufructo goce aquel, como que lo tienen en que los respectivos bienes sean bien administrados, el acreedor, como interesado en hacer válidamente el cobro de su crédito, el deudor, que tambien lo está en que haya una persona legítima á quien hacer el pago legítimo de su deuda, y las demas personas que se hallen en casos semejantes. El tutor debe tambien promover la interdiccion de su pupilo en el último año de su menor edad, puesto que tiene que velar por la persona y los intereses de este.

291. La interdiccion será declarada por el juez de primera instancia. La interdiccion no se declarará sin haberse interrogado á la persona de cuya interdiccion se trata y oido á cuatro de los parientes inmediatos de dicha persona y en su defecto amigos de su familia. Despues del interrogatorio podrá el juez, si fuere necesario, declarar la interdiccion provisoria y nombrar un curador interino. (Art. 364).

El tribunal podrá hacer instruir todas las demas pruebas que crea conducentes á la averiguacion de la verdad del caso, pues el interrogatorio del que se dice incapaz y la opinion de los parientes ó amigos no se presentan en la ley como los únicos medios de hacer esta averiguacion, pero sí son necesarios.

La interdiccion provisional se decretará cuando del interrogatorio que se haga al notado de demencia ó de las opiniones de los parientes ó amigos ó de cualquiera otra prueba resulten indicios suficientes sobre la existencia del defecto intelectual. El curador provisional tendrá todas las facultades de un tutor, puesto que este artículo manda á declarar la interdiccion provisoria y puesto que el 367 declara que el entredicho queda bajo tutela.

Haya ó no habido decreto de interdiccion provisoria, se seguirá juicio en este particular, siempre que de las primeras diligencias no aparezca de un modo claro lo infundado del anuncio de la demencia.

Los decretos de interdiccion provisoria ó definitiva se registrarán y publicarán por la imprenta. (Art. 365).

Tiene por objeto esta disposicion hacer que llegue á conocimiento de todos el estado del incapaz, para que puedan proceder con conocimiento de causa en los negocios que con él quieran celebrar; pero la falta de registro y publicacion no hará que sean válidos los actos ejecutados por el entredicho; pues el artículo 372 declara nulos de derecho tales actos despues de la sentencia de interdiccion definitiva ó provisional. Los que sean culpables de esta omision responderán de los daños y perjuicios que de ella se sigan; pero los terceros no pueden alegarla para que se declare la validez de los actos del entredicho.

292. La interdiccion surte su efecto desde el dia de la sentencia. (Art. 366).

Es claro que aquí se habla de una sentencia ejecutoriada y que por lo mismo no tendrá aquel resultado el fallo de que se haya admitido apelacion en ambos efectos. Y advertiremos al paso que de la sentencia en que se declare la interdiccion provisional no debe admitirse apelacion sino en un solo efecto, que en cualquier estado de la causa puede decretársela y que el juez debe hacerlo así ántes de la sentencia definitiva, si aparecen motivos suficientes para ello. Es un principio de procedimiento que de las sentencias interlocutorias no se admite apelacion en el efecto suspensivo, cuando sea urgente su ejecucion, y no es dudoso que en el caso de decretarse la interdiccion provisional, hay tal urgencia.

El entredicho queda bajo tutela, y las disposiciones relativas á las tutelas de los menores son comunes á la de los entredichos en cuanto sean adaptables á su naturaleza; pero ni el cónyuge, ni el padre, ni la madre, estarán obligados á prestar caucion. (Art. 367).

293. No podrá, en consecuencia, el tutor ejecutar otros actos que los de simple administracion sin la autorizacion del juez, ni podrá entrar en el ejercicio de la tutela sin hacer inventario y dar la caucion que se exige respecto de la de los menores. En la tutela del entredicho habrá tambien un consejo, cuya opinion se oirá previamente en los mismos casos en que se la oye respecto de los huérfanos. Todas estas disposiciones son adaptables al caso en que nos ocupamos. Mas, en punto á edu-

cacion, instruccion y correccion no pueden aplicarse al entredicho las prescripciones de la ley relativas á los menores, por ser las dos situaciones de muy distinta índole y naturaleza.

294. El cónyuge mayor de edad y no separado legalmente de bienes, es de derecho tutor del otro cónyuje entredicho. A falta de cónyuge, será de derecho tutor el padre del entredicho, y á falta del padre, la madre del mismo. Si no existe cónyuge, ni padre, ni madre, el juez nombrará tutor del modo prevenido en el artículo 284; á ménos que el padre ó la madre haya nombrado tutor por testamento ó por escritura pública previendo el caso de interdiccion del hijo. (Art. 368.)

Aquí tambien, pues, hay tutela testamentaria, legítima y dativa; pero los únicos tutores legítimos son el cónyuge y los padres del entredicho. Y adviértase que aquí la tutela legítima prefiere á la testamentaria, como se deduce del párrafo tercero de este artículo, que da preferencia á esta última, solamente sobre la dativa.

295. Cuando el cónyuge, el padre ó la madre ejerzan la tutela, quedarán dispensados de la obligacion que impone el artículo 341. (Art. 369.)

Recuérdese que esta obligacion es la de presentar todos los años un estado de la administracion al tribunal, obligacion de que ya estaban dispensados el padre y la madre por el propio artículo 241. Como acabamos de ver, estos mismos tutores legítimos están exceptuados de la obligacion de dar caucion.

296. La primera obligacion del tutor será cuidar de que el incapaz adquiera ó recobre su capacidad; y á este objeto se han de aplicar principalmente los productos de los bienes. El juez, con conocimiento de causa decidirá si el incapaz debe ser cuidado en su casa ó trasladado á otro lugar: no intervendrá en esto cuando el tutor sea el padre ó la madre del incapaz. (Art. 370.)

He aquí otra diferencia entre las dos tutelas que hemos venido comparando. El tutor del menor debe, en cuanto sea posible, restringir los gastos, á fin de aumentar el capital con los ahorros que se hagan, al paso que el del entredicho debe ante todo tratar de curar ó aliviar el enfermo que se ha confiado á

sus cuidados, siendo las economías que hayan de hacerse un objeto secundario.

297. No es asunto indiferente el resolver si el incapaz haya de ser cuidado en su casa ó en otro lugar, pues esto es ocasionado á muchos abusos. Por ello exige la ley que el juez intervenga en el particular, ménos cuando el tutor sea alguno de los padres en quienes la ley siempre, con muy justo motivo, deposita gran confianza. La resolucion del juez debe ser especial respecto del lugar en donde debe cuidarse al entredicho, sin poder autorizar de un modo general al tutor para que ponga al entredicho en cualquiera casa de enagenados ó en el lugar que tenga á bien, pues la ley le ordena librar su determinacion *con conocimiento de causa* y no puede decirse que hay tal, cuando no se han tenido presentes las circunstancias del lugar adonde se pretende trasladar al entredicho. El juez que diese esa autorizacion general, léjos de hacer uso de la atribucion que le otorga la ley, lo que hace es abdiearla.

Creemos que es aplicable á la resolucion de que venimos tratando el articulo 337 y que por lo mismo el juez, para librarla, debe oir previamente el concejo de tutela y que luego ha de procederse con arreglo á las prescripciones del mismo artículo. Este se contrae al caso en que el juez ha de dar alguna autorizacion y tal mombre merece la facultad que dé el tribunal al tutor para cuidar al entredicho en su casa ó en otro lugar.

298. Nadie estará obligado á continuar en la tutela del entredicho por mas de diez años, con excepcion de los cónyuges, ascendientes y descendientes. (Art. 371.)

La incapacidad puede durar por toda la vida del entredicho, y seria mui duro obligar á nadie á soportar una carga, casi siempre pesada, por un tiempo tan indefinido y la ley lo ha limitado á diez años. Cuando la tutela se ejerce sobre un menor, el término es fijo, el de la mayor edad y por lo mismo no ha sido necesaria ninguna limitacion especial. La justicia exigia que quedasen exceptuadas de esta disposicion aquellas personas que por las íntimas relaciones que tienen con el entredicho están en

el deber natural de asistirle en su desgracia, tales como los ascendientes, los descendientes y los cónyuges.

299. Son nulos de derecho los actos ejecutados por el entredicho despues de la sentencia de interdiccion definitiva ó provisional.—Solo el tutor, el entredicho y sus herederos ó causahabientes pueden intentar la anulacion. (Art. 372.)

300. Los actos anteriores á la interdiccion pueden ser anulados, si se prueba de una manera evidente que la causa de la interdiccion existia en el momento de la celebracion de dichos actos, y siempre que la naturaleza del contrato, el grave perjuicio que resulte ó pueda resultar de él al entredicho, ó cualquiera otra circunstancia demuestre la mala fé de aquel que contrató con el entredicho. (Art. 373.)

El juicio que pronuncia la interdiccion no crea la incapacidad, no hace mas que reconocerla y notificarla al público: ella proviene de una causa anterior al juicio, la imbecilidad, la demencia ó el furor en que el entredicho se encontraba en la época en que se promovió el juicio. Con todo, no es justo que la sentencia produzca sobre los actos anteriores un efecto tan radical como sobre los posteriores, pues en aquellos el que contrató con el incapaz puede haber procedido de buena fé, ignorando con ignorancia invencible su estado, al paso que en los segundos la buena fé, si es que ha existido, es imputable á culpa del contratante, ya que se ha pronunciado un juicio, que él ha podido conocer, ora por la notoriedad que regularmente acompaña estos actos, ora por su registro y publicacion.

En virtud de esto la ley exije para la nulidad de los actos anteriores que se pruebe de una manera evidente que la demencia existia en el momento de su celebracion y que haya circunstancias que demuestren la mala fé del que contrata con el incapaz. Requisitos ambos que se exijen de una manera copulativa, siendo inútil en consecuencia que se demuestre la existencia del uno, si no se prueba tambien la del otro. El primero, ó sea la existencia de la incapacidad en el momento de la celebracion del acto, no habia para qué exigir que se le comprobase respecto de los actos posteriores á la interdiccion, puesto que esta es la mejor prueba que puede darse. Respecto del segundo, ya hemos

dicho que la buena fé debe presumirse en los actos anteriores á la interdiccion y que por lo mismo la prueba contraria debia presentarse, no sucediendo lo mismo en cuanto á los actos posteriores á la interdiccion puesto que ya hay un acto judicial que declara el estado del incapaz y que todos podian conocer.

Trae el artículo en que nos ocupamos, como ejemplo de prueba de la mala fé del que ha contratado con el incapaz, la naturaleza del contrato y el grave perjuicio que de él resulte ó pueda resultar al entredicho. Y en efecto, aquel contrato puede ser tan descabellado, tan perjudicial al entredicho, que por sí solo revele de una manera clara su enajenacion mental.

301. Despues de la muerte de un individuo, sus actos no podrán impugnarse por defecto en sus facultades intelectuales, sino cuando la interdiccion se haya promovido ántes de su muerte, ó cuando la prueba de la enajenacion mental resulta del acto mismo que se impugna. (Art. 374.)

Despues de muerto el individuo difícilmente puede comprobarse cuál era ántes el estado de sus facultades mentales, y se abriria ancha puerta á los abusos, si se admitiese cualquier género de prueba en tales circunstancias. Cuando ya no existe la persona cuyo exámen é inspeccion puede presentar la verdad, no será mui difícil demostrar con testigos ó de otra manera cualquiera, que estaba demente quien acaso gozaba de la plenitud de sus facultades intelectuales. Para evitar esto, la ley ha querido rodear de garantías los contratos celebrados en tales circunstancias, y exigido que ya estuviese promovida la interdiccion al tiempo de la muerte del pretenso incapaz, porque ya entónces se habian dado algunos pasos que pueden servir de principio de prueba; ó bien que el contrato mismo, por sus estipulaciones poco ajustadas á la razon, demuestre la demencia, porque entónces el título que se impngna es por sí la prueba de su propia nulidad.

Faltando alguna de estas dos circunstancias, ninguna prueba será admisible para demostrar la demencia en que estuvo el que ya murió, á lo ménos para anular sus contratos.

302. Se revocará la interdiccion á instancia de los parientes, del cónyuge, del mismo entredicho, del síndico procurador municipal ó de oficio, cuando con conocimiento de causa resulte

que ha cesado el motivo que habia dado lugar á la interdiccion. (Art. 375.)

Para esta resolucion creemos que tambien debe oirse el consejo de tutela. Pueden oponerse á la revocacion las mismas personas que pueden solicitar la interdiccion y se las admitirá como partes legítimas en la respectiva actuacion, pues si tienen el derecho de solicitar que se declare entredicho al que está en el pleno ejercicio de todos sus derechos, con mayoría de razon deben tenerlo para impedir que se le devuelva al que está privado de él.

SECCION 3ª

De la inhabilitacion.

SUMARIO.

303. El débil de entendimiento y el pródigo.—304. El sordo-mudo y el ciego de nacimiento.—305. Restricciones impuestas al inhabilitado.—La curatela siempre es dativa.—306. Quién puede pedir la nulidad de los actos ejecutados por el inhabilitado sin asistencia del curador.—Actos ejecutados por el mismo ántes de la declaratoria competente.—307. Fecha del documento firmado por un inhábil.—Revocacion de la inhabilitacion.

303. El débil de entendimiento, cuyo estado no sea tan grave que dé lugar á la interdiccion, y el pródigo, podrán ser declarados por el juez de primera instancia inhábiles para estar juicio, celebrar transacciones, tomar á préstamo, percibir sus créditos, dar liberaciones, enagenar ó hipotecar sus bienes y para hacer cualquier otro acto que exceda la simple administracion, sin la asistencia de un curador que nombrará el juez de primera instancia de la misma manera que á los menores. La inhabilitacion puede ser promovida por los mismos que tienen derecho á pedir la interdiccion. (Art. 376.)

304. El sordo-mudo, el ciego de nacimiento ó el que hubiere cegado durante la infancia, llegados á la mayor edad, quedarán sometidos de hecho á la mismo incapacidad, á ménos que el tribunal los haya declarado hábiles para manejar sus negocios. (Art. 377).

Segun estos dos artículos, la inhabilitacion es judicial ó legal, siendo la primera la que declara el juez respecto del débil de entendimiento ó del pródigo, y la legal la que declara la ley

respecto del sordo-mudo y del ciego de nacimiento ó desde la infancia. La diferencia que hay entre estas dos inhabilitaciones es que la primera no existe sino desde que se haya librado un decreto judicial y que la segunda es de derecho y dura hasta que haya una determinacion del tribunal respectivo que la declare cesante. La resolucion del juez, en uno y otro caso depende de circunstancias que estimará en su sabiduría. La debilidad de entendimiento debe ser de alguna gravedad para que pueda producir un efecto de tal trascendencia como es el sometimiento á curatela del que la padece, bien que no de tanta que dé lugar á una interdiccion completa. Para declarar á un hombre pródigo es menester que por el espíritu de desórden ó desarreglo de costumbres disipe su patrimonio en gastos que puedan calificarse de excesivos é insensatos.

Presume la ley que el sordo-mudo y el ciego de nacimiento ó desde la infancia, en virtud de su triste situacion, carecen del perfecto ejercicio de sus facultades intelectuales y que están por tanto desprovistos de la capacidad necesaria para administrar sus bienes. Pero esta presuncion debe ceder ante la prueba contraria, que no será difícil que se dé en vista de los admirables sistemas que se han inventado para desarrollar hasta el último grado de perfeccion las facultades intelectuales de estos desgraciados. Con la habilitacion del tribunal quedan igualadas estas personas á cualquiera otro mayor de edad. Los inhabilitados se hallan en el mismo caso que el menor emancipado y por lo mismo nos referimos á lo que hemos dicho de la capacidad y de la curatela de estos.

305. El tribunal no puede ensanchar ni restringir, ni modificar de ninguna otra manera las facultades que ha de tener el inhabilitado, pues tratándose de capacidad civil, debemos limitarnos á lo que la ley establece sin irnos mas allá ni quedarnos mas acá.

Nótese que la curatela, de que aquí se trata, no es legítima ni testamentaria, debiendo en todo caso nombrar el juez el respectivo curador; y así ha debido ser, porque tratándose de individuos que tienen alguna inteligencia, á las veces será inconveniente que alguna de las personas que tienen íntimas relacio-

nes con ellos sea su curador, ó que sus padres se lo nombren. Acaso las medidas que tome el guardador produzcan desazon en el inhabilitado y acarreen por lo mismo alguna perturbacion en esas respetabilísimas relaciones, que las leyes deben procurar mantener siempre intactas. El nombramiento de los padres puede causar resentimiento en el inhabilitado, ora porque con él se anuncia la necesidad de la inhabilitacion, ora porque el hijo atribuirá á culpa del padre, que hizo el nombramiento, las faltas del nombrado.

Las personas que segun el Código deben estar sometidas á curatela son el menor emancipado, el débil de entendimiento que no es enteramente demente, el pródigo, el sordo-mudo y el ciego de nacimiento ó desde la infancia.

306. La anulacion de los actos ejecutados por el inhabilitado sin asistencia del curador no puede ser intentada sino por este, por el mismo inhabilitado ó por sus herederos ó causa-habientes. (Art. 378).

No habla la ley de los actos ejecutados por el inhabilitado ántes de la declaratoria competente, y de ahí sacamos la consecuencia de que tales actos no pueden anularse, aunque se pruebe que cuando se les celebró ya existia la causa de la inhabilitacion, sin que sea motivo para la nulidad que la instancia de inhabilitacion se haya promovido ya. Podrá comprobarse dolo y anularse por lo tanto el acto; pero ya entónces la nulidad no proviene del estado de quien luego fué declarado inhábil. La causa de la inhabilitacion, esto es, la debilidad del entendimiento y la prodigalidad puede tener muchos grados, y por lo tanto, si pudiesen anularse los actos anteriores á la sentencia, no habria seguridad para los terceros, debiendo su juicio ser incierto por necesidad. No sucede lo mismo con la causa de la interdiccion, la cual es por su naturaleza tan clara que es difícil ademas que los terceros no la conozcan. Por supuesto que aquí no hablamos del sordo-mudo y del ciego, que son inhábiles por la ley miéntras no hayan sido declarados hábiles.

307. El documento firmado por un inhábil debe considerarse de la fecha que en él aparece, miéntras no se pruebe lo contrario, sin necesidad de que ocurran las circunstancias exijidas

por el artículo 1.263, puesto que aquí no se trata de terceros.

La inhabilitacion será revocada, como la interdiccion, cuando haya cesado la causa porque se la pronunció. (Art. 379.)

TITULO XII.

DEL REGISTRO DE LAS TUTELAS, DE LAS CURATELAS Y DE LA REVOCACION DE LA INTERDICCION É INHABILITACION.

SUMARIO.

308. Cuáles son los actos de esta especie que deben registrarse.—309. Qué debe contener el registro.—310. Publicacion por la imprenta.

308. En cada oficina de registro habrá un protocolo especial en que se registrarán los discernimientos de las tutelas y curatelas. (Art. 380.)

Todo tutor ó curador deberá hacer registrar la tutela ó curatela dentro de quince dias á contar desde que entra á ejercer sus funciones.—Cada uno de los miembros del consejo de tutela debe velar sobre el cumplimiento de esta obligacion y el Juez puede ordenarla de oficio. (Art. 381.)

La tutela legal atribuida á los padres por los artículos 285 y 368, á los abuelos por el artículo 283 y al cónyuge por el artículo 368 y la curatela atribuida á los padres por el artículo 351 no están sujetas al registro. (Art. 382.)

Fácil es concebir el motivo de esta exencion. El objeto del registro en estos casos no puede ser otro que hacer conocer á todos quien es el tutor ó el curador nombrado, circunstancia que se halla bien comprobada en el caso en que nos ocupamos, pues bastará saber que la persona es padre, cónyuge ó abuelo del menor ó entredicho y que no hay registro de tutela ó curatela, para comprender que aquellas personas ejercen tal cargo. No puede decirse que el objeto del registro sea comprobar en el presente caso que el individuo está sometido á la guarda de otro, porque tratándose de menores ó de dementes, el hecho es por sí claro.

309. El registro de la tutela ó curatela debe contener: primero, el nombre, apellido, edad y domicilio de la persona sujeta á la tutela ó curatela: segundo, el nombre, apellido, edad y domicilio del tutor y protutor ó del curador y debe hacerse men-

cion del título que cónfiera la cualidad de tutor, protutor ó curador. (Art. 383.)

Se ve que la mente de esta disposicion es determinar de una manera clara las personas del guardador y del guardado, para que todos puedan saber de un modo auténtico que el primero es representante del segundo. Segun uno de los artículos anteriormente citados, toca al tutor ó curador hacer registrar el acto; y la forma en que debe hacerse és el registro del discernimiento respectivo que contenga las circunstancias exigidas en el artículo 383, llevándose una copia certificada de aquel acto, que quedará como comprobante. El juez tambien puede ordenar el registro y entónces este se hará con la insercion del decreto en que tal ordena. Cuando el tutor sea omiso en el cumplimento de este deber cada uno de los miembros del consejo de tutela tiene la obligacion de requerirle para que verifique el registro, y de ponerlo en conocimiento del tribunal, caso de que continúe la falta, para que dicte las providencias que hagan al caso.

En el mismo protocolo se registrará la sentencia que revoque la interdiccion, la inhabilitacion ó la emancipacion, y se anotará al márgen del respectivo discernimiento. (Art. 384).

310. Los actos de que hablan los artículos anteriores se publicarán ademas por la imprenta. (Art. 385).

Tambien se publicarán por la imprenta todos los decretos judiciales relativos á nombramientos de tutor, protutor y miembros del consejo de tutela.—Al publicarse los nombramientos de tutor, protutor y miembros del consejo de tutela se insertarán los artículos de este Código, en virtud de los cuales se han hecho tales nombramientos.—El tribunal velará sobre el cumplimiento de lo dispuesto en este título. (Art. 386.)

No se habla aquí del nombramiento de los curadores: acaso fué un descuido de la redaccion, porque no encontramos ningun motivo que justifique tal excepcion. Así creemos lo mas acertado que el tribunal mande hacer la misma publicacion aun tratándose de curatela.

No creemos que sea necesario que en el lugar donde se hayan verificado los actos, haya algun medio de publicidad por la imprenta, para que se lleven á cabo las disposiciones del pre-

sente artículo. Caso de no haber tal medio allí, deberá remitirse el acto que deba publicarse á cualquiera otro punto de la República donde pueda hacerse, y entónces se le dará al tutor ó curador, ademas de los quince dias de que habla el artículo 381, el término de la distancia.

TITULO XIII.

DEL REGISTRO DE LOS ACTOS DEL ESTADO CIVIL.

311. El estado civil de las personas entraña derechos muy importantes, y por lo mismo la ley ha debido cuidar de que se les haga constar de un modo auténtico. Esta constancia es reclamada por todas esas consideraciones de interes y de órden público, que no permite que el nacimiento, el estado y la muerte de una persona permanezcan ignorados de la autoridad, y de interes privado, que se encuentra empeñado en la prueba que cada persona ha de tener que dar de su individualidad, de su estado, de su edad y de sus relaciones de familia y de la individualidad, estado, edad y relaciones de familia de los terceros con quienes se encuentra en relacion.

Los acontecimientos principales, objeto de los actos del estado civil son el nacimiento, el matrimonio y la muerte. El acta de nacimiento sirve para comprobar el hecho absoluto del nacimiento de una persona, su filiacion, á lo ménos en un gran número de casos, su edad y con esta el tiempo en que puede tener lugar la emancipacion, en que llega á la mayoridad y adquiere el libre ejercicio de sus derechos civiles y políticos. El acta de matrimonio sirve para comprobar la legítima union del hombre y de la mujer, y por este medio asegurar á los cónyuges, á los hijos y á los terceros todos los efectos civiles que de él derivan. En fin el acto de defuncion comprueba el hecho de la muerte, la individualidad del finado y sirve de prueba á todos los interesados, cuyo estado puede cambiar aquella muerte, como sucede con el cónyuge sobreviviente que queda libre del vínculo del matrimonio ó en favor de los cuales pueda abrir derechos, como sucede respecto de los sucesores.

Ademas de los actos de nacimiento, de matrimonio y de

defuncion se deben hacer constar en el registro de los actos del estado civil, los actos de reconocimiento y de declaracion de hijos ilegítimos, la sentencia que declara nulo un matrimonio, así como las que rectifican las partidas del mismo registro; pero no los de emancipacion, interdiccion é inhabilitacion y todos los demas que les son consiguientes, los cuales tienen asignado un protocolo en el registro general de todos los demas actos de la vida civil. Siendo los actos llamados del estado civil muy numerosos y frecuentes y estando llamados á ejecutarse algunos de ellos en todos los puntos del territorio, ha sido necesario establecer un medio de registro especial que haga mas fácil la operacion, dividiendo el trabajo entre varios funcionarios y poniendo la oficina respectiva lo mas cerca posible de los individuos que han de necesitar de sus servicios. Al fin todos estos registros particulares vendrán á concentrarse, en el registro general del departamento ó distrito, donde están depositados todos los actos importantes de la vida, como veremos despues.

El código divide este título en seis secciones y en otras tantas lo dividiremos tambien nosotros.

SECCION 1ª

Disposiciones generales.

SUMARIO.

312. Registros que deben llevarse.—Dónde han de registrarse las partidas de matrimonio.—313. Dónde las de nacimiento y defunciones.—314. Preparacion de los libros de registro.—315. Qué circunstancias deben contener las partidas.—316. Qué omisiones anulan la partida.—317. Qué circunstancias no deben espresarse en las partidas.—318. Documentos que se presentan para la extension de la partida.—319. Cuando se han de cerrar los libros.—Procedimientos ulteriores.—320. Qué ha de hacerse cuando en una de las oficinas en que se guardan los libros, se pierde el que allí se tenia.—321. Remision de los libros á la oficina de registro.—322. Qué se ha de hacer cuando hay divergencia entre los distintos ejemplares de los libros.—323. Carácter los actos del estado civil debidamente registrados.—324. Casos en que se pueden probar estos actos con cualquier género de pruebas.—325. Prohibicion de asentarse una partida bautismal sin que se presente certificacion de la partida de nacimiento.—326. Los actos de nacimiento y defuncion formados con arreglo á este título, son los únicos que producen efectos civiles.

312. Los nacimientos, matrimónios y defunciones se harán constar en un registro especialmente destinado á este objeto. (Art. 387).

La primera autoridad civil de la parroquia llevará por duplicado el registro de que habla el artículo anterior respecto de los nacimientos, defunciones y matrimonios acaecidos en la parroquia, en tres libros, á saber: uno de nacimientos, otro de matrimonios y otro de defunciones. (Art. 388).

En este artículo hay una pequeña inexactitud, pues se da á entender que en la parroquia se registrarán los matrimonios acaecidos en ella, cuando la verdad es que estos actos en lo general se celebran en la cabecera del departamento ó distrito, de donde se remite á la respectiva parroquia la partida correspondiente para que se la inserte en el registro que ahí se lleva. Lo que hay de cierto, pues, en el particular es que en el registro parroquial se insertarán las partidas de matrimonio de los vecinos. Pero en esto no hay dificultad alguna, por hallarse claramente expresado en el artículo 417.

313. Respecto de los nacimientos y defunciones la partida debe ponerse en la parroquia en que acaeció el acto sin atender al domicilio de la persona, bien que la ley establece formalidades especiales para que el registro se verifique tambien en la parroquia del domicilio. Las partidas de matrimonio se registrarán siempre en el domicilio de los contrayentes y no en la en que tuvo lugar el acto, segun lo veremos mas adelante.

314. En los primeros quince dias del mes de Diciembre de cada año, los Concejos Municipales entregarán á la primera autoridad civil de las parroquias ó municipios comprendidos en el territorio de su jurisdiccion, dos ejemplares de cada uno de los tres libros á que se refiere el artículo anterior, los cuales deberán reunir las circunstancias siguientes: primera, estar en papel florete de orilla: segunda, contener en las primeras hojas las disposiciones de este Código concernientes á la extension de las partidas que en ellos se han de insertar: tercera, estar rubricadas todas sus hojas por el presidente del Concejo Municipal respectivo: cuarta, expresar este en la última el número de las que contuviere cada libro. El presidente del Concejo Municipal reservará un libro con las mismas circunstancias establecidas en este artículo para extender en él las actas de matrimonio. (Art. 389).

Estas disposiciones tienen por objeto evitar toda falsedad ó irregularidad en el asiento de las partidas; pero si no se observa algunas de ellas el acto no adolecerá de nulidad, con tal que se observen las demas formalidades que pueden llamarse constitutivas del acto.

No será demas advertir que para llenar la segunda de las circunstancias que este artículo trae deben insertarse en las primeras hojas de cada uno de los libros, los artículos comprendidos entre el 390 y 396 ambos inclusive y los artículos 428, 429 y 430: en el de nacimientos se insertarán los artículos 408, 409, 410, 411, 412, 413 y 416: en el de matrimonios toda la seccion 3ª de este título y el artículo 117; y en el de defunciones todos los artículos de la seccion 4ª con excepcion del 419.

315. Las partidas del estado civil deberán expresar el año, mes y dia en que se extienden, y el año, mes y dia y, si es posible, la hora en que tuvo lugar el acto que se registra, y las demas circunstancias correspondientes á la clase de cada una, deberá firmarlas la primera autoridad civil de la parroquia en los casos en que esté llamada á concurrir al acto, con asistencia de dos testigos varones, mayores de edad y vecinos de la parroquia, que podrán ser presentados por las partes expresándose aquellas circunstancias. Deberán tambien firmarlas las partes que comparezcan y puedan hacerlo, y los testigos que supieren, expresándose las causas porque dejan de firmar los que no lo hicieren. (Art. 390).

Salta á la vista la utilidad de las enunciaciones que aquí se mandan hacer. El acto puede ser atacado de falso, alegándose que una de las personas que se dice haber concurrido á él estaba ausente del lugar en el momento en que se escribió el acta y sin la expresion de la fecha difícil seria probar la coartada. La mujer mayor que se casa pierde el ejercicio de gran parte de sus derechos civiles é importa por ello que se sepa con precision el momento de la celebracion del matrimonio. Pero la omision de estas enunciaciones no le quitará al acto su autenticidad en nada de lo que exprese; y en cuanto á la fecha no habrá otra constancia auténtica que la resultante de las partidas anteriores y posteriores del mismo libro. Si, por ejemplo, la partida ante-

rior á la de que se trata, lleva la fecha del primero del mes y la posterior la del ocho, la única constancia que habrá es que la partida en cuestion se asentó en uno de los dias intermedios quedando sometida á otras pruebas, la fijacion precisa del dia en que se verificó el acto.

316. La firma de la primera autoridad civil de la parroquia es de absoluta necesidad para la validez de la partida, por ser aquella autoridad, quien testifica el acto y no existiria tal testimonio sin la firma que lo autoriza.

Sucede lo mismo respecto de los testigos y de las partes cuando pueden hacerlo; pero si no lo pudieren el acto será auténtico sin su firma, como se deduce terminantemente del tercer aparte del artículo de que tratamos. Allí se manda expresar la causa por que dejan de firmar los que no lo hicieren; pero creemos que la omision de esta circunstancia no vicia el acto, si en efecto existia tal imposibilidad en aquellas personas.

Los testigos pueden ser extranjeros, por no exigir la ley en ellos la cualidad de nacionales. La mayor edad que la ley exige en los testigos debe computarse por su estatuto personal, como que por él se rige todo lo relativo á la mayor y menor edad de las personas.

Las partidas se extenderán sucesivamente en los libros respectivos sin dejar huecos, salvándose específicamente al final, de la misma letra, y ántes de las firmas, toda palabra borrada, interlineada ó enmendada. Tampoco podrá usarse de abreviaturas ni guarismos ni aun en las fechas. (Art. 391).

Estas disposiciones tienen tambien por objeto alejar mas y mas todo peligro de falsedad ó irregularidad; pero no creemos que toda omision en este punto acarree la nulidad de la partida. Si por ejemplo se ha dejado algun hueco entre dos, no hallamos por qué haya de declararse nula ninguna de ellas, pues este requisito se exige únicamente para evitar que se intercalen otras partidas con anterioridad á la última y no debemos tener como nulas las que en oportunidad se asentaron, tan solo porque haya habido peligro de que otras se interpusiesen. Si se han dejado de salvar palabras borradas, interlineadas ó enmendadas, la partida se tendrá como no legítima, únicamente respecto de aque-

llas palabras, en términos que si estas se contraen á puntos de poca importancia, ningun defecto producirá la omision. Lo mismo diremos en cuanto á las abreviaturas, advirtiendo ademas que si estas son tales que la palabra pueda comprenderse sin confundirse con otra, ninguna importancia debe darse al hecho. Cuando los guarismos aparecen en una partida sin que quepa sospecha alguna de que se les haya alterado, seria duro por demas declarar la nulidad de todo el acto, por una irregularidad que ningun mal ha prodncido.

Toda partida despues de extendida, deberá ser leida á las partes y testigos, expresándose al final de la misma haberse llenado esta formalidad. (Art. 392.)

Creemos que esta formalidad no es de tal importancia que su omision sea irritante del acto.

317. En ninguna partida deberá insertarse, ni aun indicarse, mas de lo que debe ser declarado conforme á los artículos siguientes. (Art. 393.)

No podrá en consecuencia indicarse en la partida de nacimiento el nombre de los padres, á no ser en los casos establecidos en el artículo 411, cuando el hijo es ilegítimo, ni en la de defuncion la circunstancia de que la muerte ha sido violenta.

318. Los documentos que se presenten para la extension de las partidas del registro, deberán firmarse por la parte que los presenta y por la primera autoridad civil de la parroquia. (Art. 394.)

Estos documentos pueden ser los poderes que se produzcan para representar las partes en el acto, algun papel que se encuentre, por ejemplo, con algun expósito cuya partida vaya á extenderse y otros que puedan importar para establecer la verdad de lo que se declara.

319. El dia último de Diciembre de cada año se cerrarán los libros del registro, expresándose por diligencia, que firmará la primera autoridad civil de la parroquia, el número de las partidas que cada uno contiene. (Art. 395.)

La primera autoridad civil remitirá en los quince primeros dias del mes de Enero uno de los ejemplares, junto con los documentos presentados por las partes para la extension de las

partidas, al juez de primera instancia del Estado ó provincia. El juez de primera instancia compelerá con multas á los gefes de parroquia respectivos, á fin de que hagan la remision en el término de la distancia, si no la hubieren hecho en el establecido en este artículo. (Art. 396.)

Los jueces de primera instancia examinarán detenidamente los registros que se les remitan, y en su vista los aprobarán ó harán efectiva la responsabilidad en que hayan incurrido los respectivos funcionarios, si hubiere lugar á ello. (Art. 397.)

Los mismos jueces, con la determinacion que haya recaido, pasarán los duplicados á la oficina de registro correspondiente, para su archivo. (Art. 398.)

Si para el primero de Abril no hubiere recibido el registrador los respectivos registros, oficiará al juez de primera instancia exigiéndole la remision de ellos y reiterará esta exigencia cada quince dias miéntras no los reciba. Los oficios de reiteracion los publicará por la imprenta. (Art. 399.)

Cualquiera falta de cumplimiento á lo dispuesto en los artículos anteriores, se castigará con multas desde diez hasta cien venezolanos, sin perjuicio de la responsabilidad civil y aun de la penal, si resultare delito, y el registrador será destituido de su destino. (Art. 400.)

Aquí tenemos el objeto con que la ley ha exigido que se lleven por duplicado los registros. Se ha querido que se encuentren depositados esos dos ejemplares, en sendas oficinas para aumentar la seguridad de su conservacion. Podria suceder que uno de los edificios en que se encuentran los registros fuese saqueado ó incendiado y entónces siempre quedarian en el otro, siendo improbable, á no ocurrir una circustancia extraordinaria, que en ambos acaezca el hecho destructor. Respecto al matrimonio la ley ha ido mas léjos, mandando que el registro respectivo se lleve por triplicado y que uno de los ejemplares quede en el archivo del Concejo Municipal, otro en la jefatura de parroquia, y el otro en la oficina de registro, sin duda alguna por la grande importancia de este acto.

320. Aunque la ley no lo dice, creemos que está muy de [illegible] s que debe hacerse siem-

pre, que cuando en una de esas oficinas desaparece por cualquier motivo el ejemplar depositado en ella, de la otra debe remitírsele una copia certificada, para que siempre exista el número de ejemplares establecidos.

Tanta importancia se le ha dado á esta circunstancia, que el artículo 399 manda que el registrador, caso de no haber recibido los respectivos registros para el primero de Abril de cada año, oficie al juez de primera instancia exigiéndole la remision y que reitere esta exigencia cada quince dias hasta que los reciba. Ordénase igualmente que estos oficios se publiquen por la imprenta, para que la publicidad sirva de estímulo á las autoridades omisas, para que cumplan su deber. Mas todavía: el registrador, por el artículo 400, tiene la severa pena de destitucion para el caso de faltar á las obligaciones que se le imponen.

321. Segun se ha visto, los registros van de la jefatura de parroquia á la oficina de registro por conducto del juez de primera instancia, quien los remitirá en todo caso á aquella oficina, ora los apruebe, ora haya notado en ellos alguna irregularidad é impuesto por ella la debida responsabilidad al funcionario culpado. La decision que el juez dé en este caso no prejuzga ninguna controversia que pueda ocurrir despues sobre la nulidad ó validez de los registros ó alguna de sus partidas, quedando tal decision para el juicio que despues pueda instaurarse sobre el caso.

322. Puede acontecer que haya divergencia entre los distintos ejemplares que se hayan llevado de los registros; y en tal caso solo un prolijo exámen de todas las circunstancias, en el cual se averigüen todos los antecedentes y consiguientes, pueden dar luz para saber en cual de los registros divergentes se encuentra la verdad.

La primera autoridad civil de la parroquia ó el registrador están obligados á dar á los interesados las certificaciones que le pidan de las partidas comprendidas en los libros de su cargo. (Art. 401).

323. Los actos del estado civil registrados con las formalidades prescritas en este título, tendrán el carácter de auténticos, respecto de los hechos presenciados por la autoridad. Las

declaraciones de los comparecientes sobre hechos relativos al acto se tendrán como ciertas hasta prueba en contrario. (Art. 402).

Así si una partera, por ejemplo, ha declarado ante el jefe civil de la parroquia, que un niño que presenta es hijo legítimo de dos personas que nombra y que el nacimiento se ha verificado en tal dia y tal hora, y esta autoridad ha extendido la respectiva partida haciendo constar esos hechos, se tendrán como auténticas la declaracion de la partera y la presentacion del reciennacido. Los hechos declarados por la misma serán tambien ciertos hasta que se pruebe lo contrario, esto es, hasta que se demuestre que la pretensa madre no ha dado á luz, ó que lo ha hecho en un dia y una hora diversos ó que no es legítima consorte del hombre que se ha dado como padre del presentado.

324. Si no se han llevado los registros ó se han destruido ó perdido en todo ó en parte, ó si ha habido interrupcion en el asiento de los registros, podrán probarse los nacimientos, matrimonios y defunciones con cualquiera otra especie de prueba legal. Si la falta ó destruccion, la inutilizacion ó interrupcion hubieren tenido lugar por dolo del requirente, no se le admitirá la prueba autorizada por este artículo. (Art. 403.)

Segun esto, no bastará que haya habido omision de una partida para que se pueda admitir todo género de pruebas sobre el acto á que se debia referir la partida omitida. Acordar en este caso tal facultad habria sido anular con una plumada todas las disposiciones relativas al registro de los actos del estado civil. En efecto, si pudiese admitirse la prueba testimonial so pretesto de una omision, como siempre podria presentarse tal pretesto, á la postre podria decirse que en todo caso era admisible todo género de prueba sobre los nacimientos, matrimonios y defunciones. La ley no ha permitido esto sino cuando existe un hecho fácil de probar y que hace muy verosímil la pretension del reclamante. Tal hecho es la falta ó destruccion, la inutilizacion ó interrupcion del registro. Estas circunstancias, aparecen de suyo sin necesidad de otro medio probatorio que la no existencia del registro, ó su estado. No es menester decir que si uno de los ejemplares ha desaparecido ó se encuentra inutilizado ó interrumpido, y el

otro existe en buen estado y completo, no se ha dado el caso de este artículo.

Por supuesto que entre las pruebas que pueden admitirse se hallan los documentos y papeles que conduzcan al esclarecimiento de la verdad, sin que sea necesario que tales papeles y documentos pertenezcan á alguno de los interesados, pues valdrán, aunque correspondan á un extraño. Atendida la redaccion de nuestro artículo, esta doctrina no admite ningun género de duda, pues si ha habido autores franceses que la han sostenido, no obstante que su código, (art. 46), exige que los documentos y papeles pertenezcan *al padre ó la madre ya muertos*, ¿con cuánta mas razon no hemos de sostenerla nosotros, siendo la disposicion de nuestro Código general y absoluta?

Tambien es admisible la prueba testimonial, sin que se excluyan de prestar su testimonio los padres de la persona de cuyo estado se trata. En fin, admítense tambien las presunciones y todas las demas pruebas que puedan ser aplicables al caso.

Permítasenos repetir que para que puedan admitirse estas pruebas, es menester que aparezca establecido el hecho de la pérdida, destruccion, inutilizacion ó interrupcion del respectivo registro.

Y aun siendo así no se admitirán aquellas pruebas cuando sea imputable á dolo del postulante la falta ó los indicados defectos del registro, por presumirse con razon que la prueba habria sido contradicha por los actos del estado civil, no pudiendo concebirse que de otra manera hubiese cometido tan grave falta. Por consiguiente, para él no hay medio de probar su nacimiento ó matrimonio ni los de otras personas, ni la muerte de un tercero. Pero cualquiera otro individuo á quien no fuese imputable el dolo, bien puede ofrecer aquellas pruebas, no solo contra el mismo delincuente, sino tambien cuando le favorezcan de una manera indirecta, como si un hermano suyo prueba la muerte del padre comun, pues en este caso él tambien vendria á tomar su parte en la sucesion.

325. En los registros bautismales no podrá asentarse ninguna partida de bautismo sin que se presente la certificacion de la partida de nacimiento conforme á este título. (Art. 404.)

Tiene por objeto esta disposicion estimular á los habitantes del pais á llevar á cabo el registro del acto de nacimiento, pues siendo aquellos por la mayor parte católicos, la gran mayoría de los niños tienen que bautizarse por un deber de conciencia de sus padres.

Nótese y téngase muy presente que este artículo no prohibe á los párrocos el bautizar los niños sin que se les presente la certificacion de la partida de nacimiento, sino únicamente el asentar la que deben, segun las disposiciones canónicas.

326. Los actos de nacimiento y de defuncion en que se hayan llenado los requisitos establecidos en este título, serán los únicos que producirán efectos civiles. (Art. 405.)

El único fin á que tiende esta disposicion es negarle todo efecto civil á las partidas asentadas en los libros parroquiales que llevan los párrocos y que hasta la vigencia de este código han sido los registros de los actos del estado civil existentes en el pais.

Los niños nacidos ántes de la publicacion de este título y que no hubieren sido bautizados, serán presentados á la primera autoridad civil de la parroquia, para ser inscritos, y si no lo fueren quedarán comprendidos en lo dispuesto en los dos artículos anteriores. (Art. 406.)

Nada dice espresamente el código sobre los actos del estado civil de los venezolanos ocurridos en pais extranjero, excepto lo que trae el artículo 123 respecto de los matrimonios, porque se creyó suficiente lo que trae el artículo nono, que dice: "La forma estrínseca de los actos entre vivos y de última voluntad se rigen por las leyes del pais en donde se hacen; pero los venezolanos podrán seguir las disposiciones de las leyes venezolanas, en cuanto á la misma forma estrínseca, cuando el acto sea otorgado ante el empleado competente de la República en el lugar del otorgamiento." Así pues, los actos del estado civil en pais extranjero se comprobarán de la manera que exigen las leyes de aquel pais. Por consiguiente, si el matrimonio, el nacimiento y la muerte pueden probarse segun esas leyes por medio de testigos con independencia de todo registro, tal prueba tendrá fuerza y valor en Venezuela, respecto de los actos del estado civil veri-

ficados en aquel pais. Y si allí se exige la inscripcion en los registros creemos aplicable en la República el artículo 403, para el caso en que allá no se hayan llevado los registros y que estos se hayan destruido en todo ó en parte.

SECCION 2ª

De las partidas de nacimiento y reconocimiento de filiacion.

SUMARIO.

327. Dentro de cuánto tiempo ha de hacerse la declaracion del nacimiento de un niño ante la autoridad.—328. Quién debe hacer esta declaracion.—329. Cuando al acto de la declaracion de nacimiento un niño ha muerto, no se pondrá la de que ha nacido vivo ó muerto.—330. Casos en que se ha de espresar en la partida de nacimiento el nombre de los padres.—331. Declaracion de paternidad de un niño por dos personas que al acto de la concepcion del niño tenian impedimento no dispensable para casarse. 332. Partida de nacimiento de un espósito.—333. Caso en que un niño nazca fuera del domicilio de sus padres.—334. Partida de los que nacen en un viaje de mar.—335. Partida de reconocimiento.

327. Dentro de los tres dias inmediatos al nacimiento, se deberá hacer la declaracion de este á la primera autoridad civil de la parroquia, á quien se le presentará tambien el reciennacido. Los que residieren á mas de ocho kilómetros del lugar del despacho de la primera autoridad civil, harán la declaracion y presentacion ante el respectivo comisario de policía en el término espresado; pero siempre deberán hacerlo ante la primera autoridad civil de la parroquia dentro de los sesenta dias inmediatos al nacimiento, para que aquella estienda el acta correspondiente. El comisario participará la presentacion inmediatamente á la primera autoridad civil. (Art. 407.)

Lo despoblado de nuestro pais, la larga distancia en que á veces viven algunas personas del lugar en que está el despacho de la primera autoridad civil de la parroquia, ha hecho necesaria la disposicion de la segunda parte de este artículo. Imposible habria sido separar á un reciennacido de su madre para hacer la presentacion, por mas tiempo del necesario para andar mas de ocho kilómetros de ida y ocho de vuelta y practicar todas las diligencias necesarias para asentar la respectiva partida. El niño se alimenta de su madre y por lo mismo no puede estar separado de su regazo por mas de cuatro horas que para todo esto

se necesitarian. La madre por otra parte no puede acompañarle en ese viaje dentro de los tres dias despues del parto. Ha sido, pues, necesario darle un término mas largo para que pueda ir á hacer la presentacion consiguiente. Este término es el de sesenta dias; mas para que haya alguna constancia del dia en que realmente tuvo lugar el nacimiento, se ha dispuesto se le participe dentro de los tres dias al comisario de policía, autoridad subalterna que se haya cerca de todas las habitaciones; y para dar mayor fuerza á esta presentacion, se le ha impuesto al comisario la obligacion de participarla á la primera autoridad civil.

Si la presentacion no se ha hecho dentro de los términos establecidos por este artículo, la autoridad debe negarse á asentar la partida, miéntras no haya recaido una sentencia del tribunal competente mandándola asentar. Veremos en la seccion sexta que las rectificaciones de los actos del estado civil no pueden verificarse sino en virtud de un juicio contradictorio seguido con las partes; y si así ha de hacerse respecto de la simple rectificacion con mayoria de razon debe verificarse lo mismo cuando se trata de una omision del acto ó sea de una inscripcion tardía. "Si fuese permitido, decia el Consejo de Estado frances en su informe del doce de Brumario, año duodécimo (cita de Mourlon,) recibir sin intervencion de la justicia, declaraciones tardías, se podrian introducir estraños en las familias: tal facultad se haria la fuente de los mas grandes abusos." Si fuese permitido hacer la presentacion despues del tiempo fijado por la ley, podriamos ver el espectáculo extraño de la declaracion del nacimiento de una persona de veinte ó mas años, puesto que saliéndonos del término legal ya no tenemos lindes donde detenernos. El código civil de Italia trae en su artículo 372 la doctrina que dejamos establecida; y es muy sensible que el nuestro no la haya consagrado de una manera expresa.

328. La declaracion del nacimiento debe hacerse por el padre, si lo hay, y puede declararlo; en su defecto, por el médico-cirujano ó por la partera ó por cualquiera otra persona que haya asistido al parto; ó caso de estar la madre fuera de su habitacion ordinaria, por el jefe de la casa. La madre puede tambien hacer la declaracion por sí ó por mandato especial. La partida

de nacimiento se estenderá inmediatamente despues de la declaracion. (Art. 408.)

Impone la ley la obligacion de hacer la declaracion del nacimiento al padre, si lo hay y puede hacerla; mas como no puede decirse que exista padre de un hijo natural, miéntras no haya habido quien le reconozca como tal, es claro que esta obligacion se refiere al padre legítimo y al natural que haya reconocido al hijo ántes de la declaracion.

A la madre no se le impone tal deber, sin duda en atencion al estado en que se encuentra. Esta obligacion incumbe al médico-cirujano, partera ó cualquiera otra persona que asista al parto ó al jefe de la casa en donde tuvo lugar el alumbramiento, caso de hallarse la madre fuera de su habitacion ordinaria.

329. La partida de nacimiento contendrá, ademas de lo dicho en el artículo 390, el sexo y nombre del reciennacido. Si el declarante no le da nombre, lo hará la autoridad civil ante quien se haga la declaracion. Si el parto es de gemelos, se hará mencion de ello, en cada una de las partidas expresándose el órden de los nacimientos. Cuando no estuviere vivo el niño en el momento de hacer la declaracion de su nacimiento, la autodad civil lo expresará así, sin tener en cuenta la declaracion de los comparecientes de haber nacido vivo ó muerto. (Art. 409).

"El feto, dice el artículo 14, se tendrá como nacido cuando se trate de su bien;" pero este beneficio es condicional, estando subordinado á la doble condicion de que nazca vivo y viable, é importa, por consecuencia, saber si el niño ha nacido vivo ó muerto. La ley no quiere que el acto que autoriza la autoridad tenga influencia alguna sobre esta cuestion y ordena que el jefe civil testifique únicamente el hecho que presencia, es decir, que se le ha presentado el cadáver de un niño evitando toda constancia sobre el hecho de que haya nacido vivo ó muerto, viable ó no viable, circunstancias que quedarán sometidas á las pruebas que las partes instruyan en el juicio que pueda suscitarse. En este caso la autoridad formará dos partidas, una de nacimiento y otra de defuncion, puesto que se le presenta un individuo reciennacido y recien-muerto.

330. Si el nacimiento proviene de union legítima la declaracion debe ademas enunciar el nombre y apellido, la profesion y el domicilio del padre y de la madre. (Art. 410).

Si el nacimiento proviene de union ilegítima, la declaracion no puede contener sino el nombre, apellido y domicilio del padre ó de los padres que la hacen. Cuando son otras las personas que hacen la declaracion, se expresará únicamente el nombre, apellido, profesion y domicilio de la madre, si consta por documento auténtico que ella consiente en tal declaracion. La primera autoridad civil de la parroquia deberá concurrir á la casa de la madre, si esta lo exigiere para la declaracion de su maternidad. (Art. 411).

Nada mas natural que el que en la partida de nacimiento de un hijo legítimo se expresen los nombres de sus padres, para que de esta manera se prueben á un tiempo el nacimiento y la filiacion. Apénas es menester decir que la enunciacion del nombre, apellido y domicilio de los padres tiene por objeto únicamente el determinarlos de una manera clara.

No sucede lo mismo con los hijos de union ilegítima, puesto que la ley no admite otra prueba de la filiacion ilegítima que el reconocimiento hecho por sus padres en el acto del nacimiento ó en cualquiera otro documento público (art. 203); y no seria racional admitir como tal reconocimiento la simple declaracion que hiciese un tercero que presentase el niño á autoridad. Y en este punto hace el artículo 311 una diferencia entre el padre y la madre, mandando que se ponga en la partida el nombre de esta, si consta por documento auténtico que consiente en tal declaracion. No así respecto del padre, cuyo nombre no debe expresarse en la partida, si él en persona no hace la declaracion, por mas que se produzca documento auténtico que manifieste su voluntad de que así se haga. La razon de esta diferencia consiste en que las leyes siempre han dado mas facilidades para hacer constar la maternidad que la paternidad.

331. Atendidas las disposiciones de nuestro código, creemos que si el padre y la madre declaran personalmente que son los padres de un hijo concebido en tiempo en que entre ellos existia algun impedimento no dispensable para contraer matri-

monio, la autoridad no debe expresar aquella declaracion, muy especialmente si ellos no se desvergüenzan hasta el extremo de declarar toda la magnitud de su falta. La ley no prohibe el reconocimiento de los hijos espúreos, lo único que hace es (artículo 204), declarar que ese reconocimiento no puede hacerse válidamente. Si ellos se espontanean, la autoridad admitirá su confesion, que puede servir en todo tiempo para la vindicacion de la ley violada.

332. Quien encuentre un niño expósito, lo presentará dentro de tres dias á la primera autoridad civil de la parroquia, con los vestidos y demas objetos que se hallen con él, y declarará todas las circunstancias de tiempo y lugar en que lo haya encontrado. Se extenderá un acta circunstanciada de la presentacion, expresándose en ella ademas de la edad aparente del niño, el sexo y nombre que se le haya dado. Esta acta se extenderá en el registro de nacimientos. (Art. 412.)

Puesto que la partida debe ser circunstanciada, deben notarse, y hacerse constar todos los hechos propios á fijar su individualidad y hacerlo reconocer un dia por sus padres. Los vestidos, los envoltorios, los papeles, las señales y todo cuanto se encuentre con el niño deberá expresarse en el acta.

333. En el caso en que un niño nazca fuera de la parroquia en que el padre y la madre tienen su domicilio ó residencia, la autoridad civil de la parroquia que haya recibido la partida de nacimiento, remitirá dentro de diez dias una copia auténtica de ella á la autoridad civil de aquella parroquia, quien la insertará en los registros con la fecha del dia en que reciba la partida. (Art. 413.)

Con este procedimiento se dan mas facilidades en todo tiempo para encontrar la partida de nacimiento, pues es lo natural ocurrir siempre en su busca á las respectivas oficinas del lugar donde tenian su domicilio los padres, cuando se verificó dicho nacimiento; y si ahí no se la encuentra difícil será siempre y á las veces imposible averiguar el punto en que se la asentó. Si el hijo es de union legítima, uno será el domicilio de ambos padres, y por lo mismo á él deberá remitirse la copia de que aquí se trata. Pero si el hijo proviene de union ilegítima y no

se expresare el nombre de los padres, no se podrá remitir la copia á ningun otro lugar. Si se expresa el de uno solo de ellos segun los casos á que se contraen los artículos anteriores, á su domicilio se hará la remision. Si se pone constancia del nombre de ambos y tienen distintos domicilios, creemos que á uno y otro ha de remitirse la copia respectiva.

No es menester decir que la autoridad que reciba la copia, debe conservarla como comprobante, y remitirla en la debida oportunidad, á la oficina de registro del departamento junto con el ejemplar del libro respectivo que la ley le manda pasar allá.

334. Si un niño nace durante un viaje de mar, la partida de nacimiento debe extenderse dentro de veinte y cuatro horas ante el jefe, capitan ó patron del buque ó quien haga sus veces, con las formalidades expresadas anteriormente, y se extenderá al pié del rol de la tripulacion. (Art. 414.)

En el primer puerto donde arribe el buque, si el puerto es extranjero y en él reside un agente diplomático ó consular de la República, el jefe, capitan ó patron depositará en la oficina de aquel, copia auténtica de las partidas de nacimiento que haya estendido; y si el puerto es nacional, el depósito de las partidas originales se hará ante la primera autoridad civil del lugar, quien remitirá copia de ellas á la de la parroquia del domicilio ó residencia de los padres del niño. (Art. 415.)

No dice este artículo qué deba hacer el agente diplomático ó consular con la partida que se haya depositado en su poder; pero es lo natural que se proceda de la misma manera establecida por el artículo 738 respecto de los testamentos otorgados en la mar. Es obvio que cuando la partida que se entrega á la primera autoridad civil del puerto adonde arribe el buque, no contiene el nombre de los padres del reciennacido, debe insertarla en el registro que lleva y proceder con ello como si la presentacion hubiese tenido lugar en su oficina.

335. La partida de reconocimiento de un hijo se insertará en los registros con la espresion de su fecha, y se anotará al márgen de la partida de nacimiento, si esta existe. (Art. 416.)

Parécenos conveniente insertar aquí los modelos establecidos

por decreto de primero de Enero de 1873 para las partidas de nacimiento, advirtiendo que el hecho de que la autoridad no se ajuste literalmente á ellos no es suficiente para que se declare la nulidad del acto, si se han observado por lo demas todas las formalidades legales.

He aquí los modelos:

MODELO DEL ACTA DE PRESENTACION DE HIJO LEGÍTIMO.

Fulano de tal, primera autoridad civil de la parroquia *tal*, hago constar: que hoy dia *tantos* de *tal* mes y año me ha sido presentado un niño varon [ó hembra] reciennacido, por *fulano de tal*, quien dice ser su padre [ó por *fulana de tal*, que dice ser su madre] [ó por *fulano de tal* con mandato especial de la madre,] [ó por *fulano de tal*, médico ó cirujano que dice haber asistido al acto de su nacimiento,] [ó por *fulana de tal* que dice haber asistido como partera al acto del nacimiento,] [ó por *fulano de tal* que dice haber asistido al acto del nacimiento,] [ó por *fulano ó fulana de tal* que dice ser el jefe de la casa donde tuvo lugar el parto, por estar la madre fuera de su habitacion ordinaria], y manifestó, que el niño cuya presentacion hace, nació en esta parroquia [ó en la parroquia *tal*] el dia *tantos* de *tal* mes y año y á *tal* hora [si pudiere indicarla], que tiene *tal* nombre [si no diere el nombre el presentante, la autoridad le pondrá uno], que es hijo legítimo de *fulano de tal*, de *tal* profesion, domiciliado en *tal parte*, y de *fulana de tal*, de *tal* profesion, [ó dedicada á las ocupaciones propias de su sexo] y domiciliada en tal parte. Fueron testigos presenciales de de este acto *fulano de tal* y *sutano de tal*, mayores de veinte y un años y vecinos de esta parroquia. Leida al compareciente [ó comparecientes] y testigos la presente acta manifestaron estar conformes con su contenido. Firman [ó no firma *fulano de tal* porque dijo no saber ó no poder por *tal* impedimento.]

Firma entera de la autoridad civil.

Firma entera del Secretario.

Firma entera del que [ó los que] han hecho la presentacion [caso de firmar.]

Firma entera de los testigos.

MODELO DEL ACTA PARA CUANDO LA PRESENTACION LA HACE EL PADRE, LA MADRE (Ó LOS PADRES) DEL HIJO NATURAL.

Fulano de tal, primera autoridad civil de la parroquia *tal*, hago constar que hoy dia *tantos* de *tal* mes y año, me ha sido presentado un niño varon (ó hembra) reciennacido, por *fulano de tal*, quien dice ser su padre natural, de profesion tal, domiciliado en *tal parte*, (ó por *fulana de tal*, quien dice ser su madre natural, de profesion tal ó dedicada á las ocupaciones propias de su sexo, domiciliada en *tal parte*), y manifestó que el niño cuya presentacion hace, nació en esta parroquia [ó en la parroquia *tal*] el dia *tantos* del mes y años *tales* y á *tal* hora [si pudiere indicarla], que tiene *tal* nombre [si no diere el nombre el presentante, la autoridad le pondrá uno] que es su hijo natural. Fueron testigos presenciales de este acto *fulano de tal* y *zutano de tal*, mayores de veinte y un años y vecinos de esta parroquia. Leida al compareciente [ó comparecientes] y testigos la presente acta, manifestaron estar conformes con su contenido. Firman [ó no firma *fulano de tal*, porque dijo no saber ó no poder por tal impedimento].

Firma entera de la autoridad civil.

Firma entera del Secretario.

Firma entera del que [ó los que] ha hecho la presentacion [caso de firmar].

Firma entera de los testigos.

MODELO DEL ACTA PARA CUANDO LA PRESENTACION LA HACEN OTROS QUE NO SEAN EL PADRE O LA MADRE DEL HIJO NATURAL.

Fulano de tal, primera autoridad civil de le parroquia *tal*, hago constar que hoy *tantos* de *tal* mes y año me ha sido presentado un niño varon (ó hembra) reciennacido, por *fulano de tal* médico-cirujano, que dice haber asistido al acto de su nacimiento (*ó por fulana de tal*, que dice haber asistido como partera al acto del nacimiento) (ó por fulana ó fulano *de tal*, que dice haber asistido al acto del nacimiento) (ó por fulano ó fulana de tal, que dice ser el jefe de la casa donde tuvo lugar el parto por estar la

madre fuera de su habitacion ordinaria) y manifestó, que el niño cuya presentacion hace, nació en esta parroquia (ó en la parroquia tal), el dia *tantos* de *tal* mes y año y á *tal* hora (si pudiere indicarla) que tiene *tal* nombre (si no diere el nombre el presentante, la autoridad le pondrá uno) y que es hijo natural (si presentare documento auténtico por el cual la madre le haya autorizado para declararlo, se añadirá: de *fulana de tal*, de *tal* profesion y domiciliada en *tal* parroquia). Fueron testigos presenciales de este acto *fulano de tal* y *zutano de tal* mayores de veinte y un años y vecinos de esta parroquia. Leida al compareciente (ó comparecientes) y testigos la presente acta, manifestaron estar conformes con su contenido. Firman (ó no firma *fulano de tal* porque dijo no saber ó no poder por tal impedimento).

Firma entera de la autoridad civil.

Firma entera del Secretario.

Firma entera del presentante (caso de firmar).

MODELO DEL ACTA DE PRESENTACION DEL EXPÓSITO.

Fulano de tal, primera autoridad civil de la parroquia *tal*, hago constar que hoy dia *tantos* de *tal* mes y año me ha sido presentado un niño varon (ó hembra) que parece tener *tanto tiempo* de nacido, por *Fulano de tal*, quien manifestó haber encontrado el niño que presenta, *tal dia*, á *tal* hora en *tal* parte, desnudo (ó con los vestidos que presenta,) que ningunos otros objetos halló con él (ó que halló con él los objetos *tales* y *cuales*) que al acto de encontrar el niño no notó circunstancia alguna que llamase su atencion (ó que notó *tales* y *cuales* circunstancias,) que el niño tiene *tales* señales particulares ó defectos de conformacion (ó que no los tiene.) Se puso por nombre al expósito *fulano*. Fueron testigos presenciales de este acto *fulano de tal* y *zutano de tal*, mayores de veinte y un años y vecinos de esta parroquia. Leida al compareciente y testigos la presente acta manifestaron estar conformes con su contenido. Firman (ó no firma *fulano de tal* porque dice no saber ó no poder por tal impedimento.)

Firma entera de la autoridad civil.

Id. entera del Secretario,

Firma entera del presentante (caso de firmar.)

Cuando no estuviere vivo el niño en el momento de hacer la declaracion de su nacimiento, se expresará esta circunstancia y siempre se extenderá el acta de éste conforme al modelo correspondiente.

Cuando la madre exigiere que la autoridad civil de la parroquia pase á su casa para hacer la declaracion de su maternidad, la autoridad civil hará constar esta circunstancia en el modelo que sirve para extender el acta de nacimiento de los hijos naturales cuando son presentados por el padre ó la madre.

Cuando el acta se refiera á un niño expósito, se expresarán ademas todas las circunstancias cuya memoria sea útil conservar para la futura identificacion de su persona.

☞ Aunque en los dos últimos modelos no se indica que se pongan las firmas de los testigos, creemos que tambien en ellos deben ponerse.

SECCION 3ª

De las partidas de matrimonio.

336. En el registro de matrimonio se insertarán las partidas de los correspondientes á la parroquia, copiándose la certificacion que haya enviado el presidente del Concejo Municipal y conservándose la misma certificacion como comprobante. Este registro debe hacerse dentro de los diez dias inmediatos á la celebracion del matrimonio. (Art. 417.)

Tambien se insertará la sentencia ejecutoriada que declare la nulidad de un matrimonio, anotándose al márgen de la partida correspondiente. (Art. 418.)

Habiendo tratado de este asunto en el título del matrimonio, á aquel lugar remitimos nuestros lectores.

SECCION 4ª

De las partidas de defuncion.

SUMARIO.

337. Requisito para la inhumacion de un cadáver.—338. La autoridad debe cerciorarse de la muerte de las personas de cuya inhumacion se trata.—339. Qué ha de contener la partida de defuncion. 340. Procedimiento que se ha de seguir para el caso que se haya sepultado un cadáver sin la debida autorizacion.—341. Caso en que haya signos de muerte violenta.—342 Caso en que la muerte ocurriere en colegio, cárcel ú otro establecimiento público.

337. El único requisito que se necesita para la inhumacion, es la órden de la primera autoridad civil de la parroquia, y los encargados de los cimenterios en ningun caso podrán dejar de cumplir dicha órden. Aquella autoridad no la expedirá sin cerciorarse de la muerte. La autorizacion se dará en papel comun y sin retribucion alguna. La inhumacion tendrá efecto 24 horas despues de la muerte, salvo los casos prescritos por reglamentos especiales. Esta disposicion comprende tanto los cementerios públicos como los particulares, con tal que respecto de los últimos se hayan satisfecho los derechos fijados por los reglamentos especiales aprobados por el Concejo Municipal del departamento. (Art. 419.)

La primera parte de este artículo ha tenido por objeto cortar los contrastes que se han suscitado á las veces entre la autoridad eclesiástica y los dolientes de alguna persona finada, y aun entre aquella autoridad y la política sobre la inhumacion del cadáver de algun individuo que ha muerto fuera del seno de la iglesia, pretendiendo los párrocos ó vicarios que no deben sepultarse aquellos individuos en los cimenterios que han recibido las bendiciones de la iglesia.

338. La autoridad debe cerciorarse de la muerte de las personas de cuya inhumacion se trata para evitar las suposiciones de muerte, con las cuales pueden alterarse derechos y turbarse las relaciones jurídicas de los individuos. No determina la ley la manera de que deba la autoridad obtener conocimiento de la muerte; pero en la práctica se tiene como prueba suficiente la

certificacion de uno ó mas facultativos. No creemos necesaria esta certificacion bastando en nuestro concepto la inspeccion que del cadáver haga la misma autoridad ó la declaracion de testigos fidedignos.

La inhumacion no puede hacerse ántes de las veinticuatro horas, con el fin de evitar las funestísimas consecuencias que pueden traer las que sean prematuras.

Toda persona ó sus dolientes pueden elegir el lugar en que deba verificarse la inhumacion de su cadáver pudiendo verificársela en una propiedad particular, con tal que no se infrinjan los respectivos reglamentos de policía.

339. La partida de defuncion contendrá el lugar, el dia y la hora de la muerte ; el nombre, apellido, edad, profesion y domicilio ó residencia del difunto : el nombre y apellido del cónyuge sobreviviente, si era casado, ó el del cónyuge premuerto, si era viudo: y el nombre, apellido, edad, profesion y domicilio de la persona ó personas que dieron el aviso de la muerte. Si es posible, se expresará tambien el nombre, apellido, profesion y domicilio del padre y de la madre del difunto, y el lugar del nacimiento de este. (Art. 420).

El momento preciso en que acaeció la muerte es de suma importancia jurídica, puesto que en él se abren y se cierran derechos. En él, por ejemplo, se abre su sucesion (art. 867), y es por consiguiente importante conocerlo para saber quienes han de heredarle. Desde el dia inmediato han de empezarse á contar los trescientos dias dentro de las cuales ha de nacer un hijo de su viuda para que pueda considerársele como concebido durante el matrimonio y acordársele en consecuencia los derechos de la filiacion legítima. En aquel momento se hace la persona incapaz de adquirir una sucesion y de trasmitirla.

Siendo tan importante la declaracion de estas circunstancias, no es de extrañar que se exija la determinacion, con la expresion del nombre, apellido, edad, profesion y domicilio, de la persona ó personas que dieron el aviso de la muerte, para que en todo tiempo puedan ser examinadas sobre un punto de tanta importancia. La determinacion del cónyuge sobreviviente ó

premuerto, del padre y de la madre del finado se exige con el fin de determinar mas y mas la persona de este.

340. Si se ha sepultado un cadáver sin la autorizacion de la primera autoridad civil de la parroquia, no se extendera la partida de defuncion, sino despues que se haya pronunciado sentencia por el tribunal de primera instancia á solicitud de parte interesada ó de oficio. La sentencia se insertará en los registros civiles. (Artr. 421).

Despues que se ha sepultado un cadáver sin que la autoridad pública lo haya inspeccionado ni recibido la declaracion respecto del momento en que murió y de las demas circunstancias que exige la ley, ya la averiguacion no puede hacerse administrativamente sin grave peligro de error y por ello se la ha de encomendar á la autoridad judicial para que la haga con todas las solemnidades de un juicio.

341. Cuando hubiere signos ó indicios de muerte violenta ú otras circunstancias que den lugar á sospechas, la autoridad local, asistida de uno ó mas facultativos, procederá á la inspeccion del cadáver y á la averiguacion de cuanto pueda conducir al descubrimiento de la verdad, poniéndolo todo prontamente en noticia de la autoridad judicial á quien corresponderá en este caso dar la licencia. (Art. 422).

A pesar de todos estos procedimientos, y á pesar de que resulte que la muerte ha sido violenta, esta circunstancia no se insertará en la partida, porque está prohibido por el artículo 393 que se exprese y aun que se indique mas de lo que debe declararse conforme á este título y por no estar ordenado que se inserte en la partida la circunstancia de que tratamos.

342. Si la muerte ocurriere en colegio, hospital, cárcel ú otro establecimiento público, será obligacion de su jefe ó encargado solicitar la licencia para enterrar el cadáver, llenar los requisitos necesarios para que se estienda la partida de defuncion. Respecto de la partida de defuncion de los que murieren en alta mar, se observará lo que se ha dispuesto en los artículos anteriores sobre las partidas de nacimiento. Cuando de la comprobacion de algun naufragio resultare que han perecido en él venezolanos ó extranjeros domiciliados en Venezuela, la autoridad

ante la cual se hiciere la comprobacion dará aviso á las parróquias de donde eran vecinas las personas muertas, para que se asienten las partidas de defuncion, dejándose como comprobante el dicho aviso. (Art. 423.)

Aquí tambien advertiremos que en la partida de defuncion no debe expresarse el lugar en que acaeció la muerte, muy especialmente si fuese en una cárcel ú otro establecimiento penal, porque en este último caso podia echarse una mancha sobre el finado sin necesidad alguna, y porque en todo caso está virtualmente prohibido por la ley, segun lo que dejamos expuesto.

Para que se ponga la partida de defuncion de una persona muerta en naufragio es menester que esté domiciliada en Venezuela, pues no se hará tal respesto de los no domiciliados, aun cuando sean nacionales. Ni bastará que se compruebe que hubo un naufragio y que entre los náufragos habia ciertas personas, pues es de necesidad que resulte de un modo determinado quienes perecieron, ora porque se demuestre que determinadas personas tuvieron esta triste suerte, ora poque se asegure que todos los que estaban á bordo del buque náufrago, entre los cuales se hallaban los individuos de que se trata, murieron en el naufragio.

Cuando alguna persona muera en otro lugar distinto del de su domicilio, la autoridad civil de la parroquia que extienda la partida de su defuncion, remitirá dentro de diez dias copia de ella á la de la parroquia del domicilio del difunto. Aquella autoridad la insertará en sus registros con la fecha en que la reciba, dejando como comprobante la partida recibida. (Art. 424).

Insertamos aquí los modelos correspondientes á esta seccion establecidos por el decreto de 1º de Enero de 1873.

ACTA DE DEFUNCION.

Fulano de tal, primera autoridad civil de la parroquia *tal*, hago constar que hoy dia *tantos* de *tal* mes y año se ha presentado ante mí *fulano* (ó *fulano* y *zutana de tal*), de *tal* profesion y domiciliado (ó domiciliados) en *tal* parte manifestando que ha fallecido *fulano de tal*, á *tal* hora del dia *tal*, en *tal* lugar; y de las noticias que he podido adquirir aparece que el finado tenia

tal edad, tal profesion, tal domicilio, que era soltero, (ó que al acto de su fallecimiento estaba casado con *fulano ó fulana de tal*) que era viudo de *fulano de tal,* (ó fulana de tal) (si fuera posible expresará tambien el nombre, apellido, profesion y domicilio del padre y de la madre del difunto y el lugar del nacimiento de este).

Firma entera del juez.

Firma entera del secretario.

ORDEN PARA LA INHUMACION.

Al encargado del cementerio de......

Habiendo fallecido *fulano de tal,* á *tal* hora de *tal* dia segun la certificacion que se ha presentado del facultativo *fulano de tal,* y de la cual consta que murió por *tal* causa, ó de *tal* enfermedad, ordeno que se dé sepultura á su cadáver, trascurridas que sean las veinte y cuatro horas siguientes á la del fallecimiento, (ó inmediatamente, por hallarse así dispuesto para el presente caso en el reglamento tal).—La fecha toda en letras.

Firma entera de la autoridad civil.

Si ocurrieren casos especiales no previstos en las observaciones ó en los modelos, se atenderá, para resolverlos y consignarlos en la respectiva acta, á lo prescrito en las leyes de matrimonio y de registros del estado civil.

SECCION 5ª

De los registros del estado civil de los militares en campaña.

343. Las partidas del estado civil de los militares en campaña ó de las personas empleadas en los ejércitos de la República, serán estendidas por los oficiales designados en sus reglamentos especiales. (Art. 425.)

Las partidas de nacimiento y las de defuncion deberán estenderse dentro del menor término posible, y contendrá las indicaciones espresadas en los respectivos artículos precedentes. (Art. 426.)

Estas partidas deben redactarse é inscribirse con las mismas formalidades establecidas para las ordinarias. Y adviértase que

los militares en campaña no podrán contraer matrimonio ante los jefes respectivos, sino en caso de artículo de muerte, segun lo que se dispone en el artículo 119; y que entónces la partida debe estenderse inmediatamente.

Creemos que las disposiciones de estos artículos no son un obstáculo para que la partida de los actos civiles de los militares en campaña se estienda ante la autoridad civil en la forma ordinaria, si fuere posible.

Los oficiales que desempeñen las funciones relativas al registro del estado civil deben enviar las partidas que hayan estendido al Ministro de Guerra y Marina, quien las remitirá á las autoridades civiles de la parroquia del domicilio de los interesados. (Art. 427.)

SECCION 6ª

De la rectificacion de los registros.

SUMARIO.

344. Requisito necesario para reformar una partida del estado civil despues de extendida y firmada.—345. La sentencia en que se manda rectificar una partida se inscribirá en el registro.—346. La insercion se hará en los dos ejemplares.—A quién perjudica la sentencia.

344. Ninguna partida de los registros del estado civil, despues de estendida y firmada, podrá reformarse sino en virtud de sentencia ejecutoriada del tribunal de primera instancia á cuya jurisdiccion corresponda la parroquia en que se extendió la partida. (Art. 428.)

A pesar de las multiplicadas y sabias precauciones tomadas por la ley para imprimir á los actos del estado civil el sello de un testimonio irrefragable, puede, con todo, acontecer que por ignorancia, negligencia ó dolo, alguna irregularidad haya quedado en tales actos. Así pueden haberse escrito mal los apellidos, omitídose los nombres, haberse enunciado una circunstancia que debia callarse, ó silenciarse una que debia enunciarse. Llegado este caso, los actos no pueden decirse viciados de nulidad, que no ha de hacerse depender el estado civil de las personas de la ignorancia ó el fraude del respectivo funcionario; y por lo mismo la ley debia proveer de remedio para tales irregularidades.

De ahí el derecho conferido por la ley á todo el que tenga interes en el acto, de pedir su rectificacion. Pero esta no debió dejarse al arbitrio del mismo funcionario que extendió la partida ni mucho ménos de las partes interesadas. Una vez registrado el acto, ya pertenece al público y á los particulares en cuyo favor deriven derechos de él, y por lo mismo la delicadísima operacion de que tratamos debió dejarse á la autoridad judicial, que procediendo con formas solemnes, da siempre mas garantías de acierto. No quiere decir esto que no pueda corregirse, adicionarse ó suprimirse algunas palabras, en el acto mismo en que se está redactando la partida, si se notare algun error, porque de lo contrario quedaria sin sentido alguno la disposicion legal que manda salvar las enmiendas, testaduras é interlineaciones que haya en el acta.

El interes que, segun hemos dicho, debe tener el mandante en este caso, puede ser de cualquiera especie sin que necesariamente haya de ser pecuniario. Así, por ejemplo, podrá pedir la rectificacion de una partida cualquiera persona de la familia á que pertenezca el que aparece como padre ó madre de un niño, porque el nombre y el parentesco son una propiedad, muy preciosa y estimada por cierto, é importa sobre modo á la familia que extraños no adquieran en este punto un título contrario á la verdad.

345. La sentencia ejecutoriada de rectificacion se inscribirá en el registro, y servirá de partida; poniéndose ademas nota al márgen de la reformada y solamente perjudicará á las partes que hubieren sido oidas en el juicio de rectificacion. (Art. 429.)

Segun esto, la sentencia de rectificacion, si la ha declarado con lugar, vendrá á ser la verdadera partida, y para evitar todo error, ó equivocacion se manda poner una nota marginal que indique la rectificacion de la antigua partida.

El principio de que la sentencia de rectificacion no puede oponerse sino á las partes que hayan sido oidas en el respectivo juicio, es el mismo que con mas generalidad enuncia el artículo 1.285 en su último párrafo, es á saber: que la autoridad de la cosa juzgada no tiene lugar sino cuando la nueva demanda verse

sobre la misma cosa, esté fundada en la misma causa y que sea entre las mismas partes que la anterior.

De la aplicacion de este principio al caso en que nos ocupamos, como á otros muchos, resultan consecuencias extrañas. Supóngase que un individuo ha muerto dejando dos hijos legítimos. Ausente el uno, el otro toma la sucesion, y un tercero que aparece en su acta de nacimiento como hijo de padres desconocidos, pretende que es hijo del finado, trabándose en consecuencia sobre este punto un pleito entre este tercero y el que ha entrado en posesion de la herencia. Triunfa aquel, por haber declarado el tribunal con lugar su demanda y ordenado que se verifique la rectificacion solicitada. Así el tercero, en sus relaciones con el heredero es reputado como hijo legítimo del difunto y obtiene en consecuencia la mitad de la sucesion. Vuelto el hijo ausente, que no ha sido oido en el juicio de rectificacion, reclama la mitad de la herencia de su padre pretendiendo que el tercero no es mas que un bastardo. Síguese un nuevo juicio, en el cual el ausente, mas feliz que su hermano, triunfa definitivamente. Resulta, pues, que el tercero, que en sus relaciones con el hermano que estaba presente, ha de considerarse como hijo legítimo, quedará en la posicion de un bastardo en sus relaciones con el ausente.

En consecuencia, suponiendo que la herencia sea de 12.000 duros, la particion se hará de la manera siguiente. El hijo presente, en el concepto de que fuesen tres los herederos, habia de tomar la tercera parte de la herencia ó sean 4.000 duros, y por consiguiente tendrá que devolver al reaparecido 2.000 de los 6.000 que habia tomado; y el tercero tendria que darle 4.000 para formar los seis que le corresponden, puesto que para él la herencia debe únicamente dividirse en dos partes.

Esta consecuencia ciertamente es extraña, puesto que tenemos aquí un individuo, mitad hijo legítimo, mitad ilegítimo; pero en la alternativa de aceptar este resultado, ciertamente absurdo, ó el otro, que no lo es ménos, de hacer valer una sentencia contra quien no se ha defendido, la ley se ha decidido por el primero, por estar el segundo de acuerdo con la ley de la defensa, que es indudablemente uno de los grandes elementos de la justicia.

346. Toda rectificacion y anotacion se hará en los dos ejemplares del registro. (Art. 430).

No podrá darse certificacion de una partida que haya sido rectificada, sin insertar en ella la nota marginal de la rectificacion. (Art. 431).

El decreto de 1º de Enero de 1873, que trae los formularios de que hemos venido tratando, concluye así:

FORMULARIO PARA ABRIR LOS LIBROS DE LOS REGISTROS DEL ESTADO CIVIL.

Registro de las partidas de matrimonios que se celebran ante el Presidente del Concejo Municipal (tal).

En los primeros folios del libro que ha de contener el registro de las partidas de los matrimonios que se celebren ante el Presidente del Concejo Municipal se extenderá el acta siguiente:

Hoy dia [tanto de tal mes y año], yo, [fulano de tal], Presidente del Concejo Municipal [tal], abro el presente libro que servirá para extender las partidas de matrimonio ante el Presidente de este Concejo Municipal; y en cumplimiento de lo dispuesto en la ley sobre matrimonio civil, inserto aquí las disposiciones de esta ley concernientes á la extension de las partidas de matrimonio. [Aquí se copiará la seccion 6ª de la ley de matrimonio civil y la seccion 3. de la ley de registro civil].

[Aquí la firma entera del Presidente del Concejo y del Secretario].

En el último folio pondrá el Presidente del Concejo Municipal una nota concebida en estos términos:

"Rubricados por mí todos los folios de este libro, hago constar que contiene [tantos] siendo el presente el último de este registro

Firma entera del Presidente del Concejo.

Registros de las partidas de nacimientos.

En los primeros folios del libro que contiene el Registro de nacimientos y en su duplicado, se extenderá el acta siguiente:

Hoy dia, [tanto de tal mes y año], yo, [fulano de tal], Presidente del Concejo Municipal [tal], abro el presente libro que

servirá para asentar las partidas de nacimientos en la parroquia [tal]; y en cumplimiento de lo dispuesto en la ley de registro del estado civil, inserto aquí las disposiciones de esta ley concernientes á la extension de partidas de nacimientos [aquí se copiará la seccion 2ª de dicha ley].

[Aquí la firma entera del Presidente del Concejo y del Secretario.]

En el último folio pondrá el Presidente del Concejo Municipal, una nota concebida en estos términos:

"Rubricados por mí todos los folios de este libro, hago constar que contiene [tantos], siendo el presente el último de este registro.

Firma entera del Presidente del Concejo.

Registro de matrimonio civil.

En los primeros folios del libro que contiene el registro de matrimonio civil y en su duplicado, se estenderá el acta siguiente:

Hoy dia [tanto de tal mes y año], yo, [fulano de tal], Presidente del Concejo Municipal [tal], abro el presente libro que servirá para asentar las partidas de matrimonio en la parroquia ó municipio [tal] y en cumplimiento de la ley de Registro del estado civil, inserto aquí las disposiciones del Código concernientes á la estension de las partidas de matrimonios. [Aquí se copiará la seccion 6ª de la ley de matrimonio civil y la seccion 3ª de la ley de Registro civil.]

[Aquí la firma entera del Presidente del Concejo y firma entera del Secretario].

En el último folio pondrá una nota el Presidente del Concejo Municipal en estos términos:

Nota: Rubricados por mí todos los folios de este libro, hago constar que contiene [tantos], siendo el presente el último de este registro.

[Firma entera del Presidente del Concejo].

Registro de las partidas de defunciones.

En los primeros folios del libro que contiene el Registro de defunciones y en su duplicado, se extenderá el acta siguiente:

Hoy dia (tanto de tal mes y año) yo, (fulano de tal) Presidente del Concejo Municipal (tal) abro el presente libro que servirá para asentar las partidas de defunciones en la parroquia ó municipio (tal); y en cumplimiento de lo dispuesto en la ley de Registro del estado civil, inserto aquí las disposiciones de esta ley concernientes á la extension de las partidas de defunciones. (Aquí se copiará la seccion 4.ª de dicha ley).

(Aquí la firma entera del Presidente del Concejo y del Secretario.)

En el último folio pondrá el Presidente del Concejo Municipal una nota concebida en estos términos.

"Rubricados por mí todos los folios de este libro, hago constar que contiene [tantos] siendo el presente el último de este registro.

Firma entera del Presidente del Concejo."

NOTA.—En todos los libros de los Registros del estado civil, se dejarán dos márgenes: uno á la izquierda, de tres centímetros, y otro á la derecha, de centímetro y medio. Las notas marginales nunca se pondrán en el márguen de la derecha, sino en el de la izquierda. Si el márgen de la izquierda, correspondiente á la partida que se ha de anotar, no alcanzare para dicha nota, se continuará esta en el cuerpo del libro á continuacion de la última partida que se haya asentado, dejando al márgen de la partida anotada la cita necesaria del folio donde continúa la nota, advirtiendo tambien en este el folio de donde se trae la nota.

APENDICE.

Las disposiciones del último título del libro primero del código civil se contraen, por supuesto, únicamente á los actos que ocurran despues de la época fijada para su vigencia. Los anteriores deben regirse, en cuanto á la manera en que se han de probar, para que tengan efecto civil, por las leyes vigentes en el tiempo en qne se verificaron; y como esos actos son tan numerosos y afectan tantos derechos, hemos creido conveniente espresar aquellas disposiciones, atendiendo, por otra parte, á que son poco conocidas y á que se las observa generalmente por rutina.

Antes de expedirse el código civil de 1867 eran los libros parroquiales, llevados por los párrocos, los que contenian los registros de los actòs del estado civil, y las certificaciones que ellos expedian se admitian como prueba auténtica del acto á que se referia la partida, sin que en lo general se le negase fuerza legal. Y á fé que habia razon para ello, atendida la legislacion de la época y á la necesidad que habia de darles á esas certificaciones tal fuerza. Con efecto, la ley 25, tít. 13, lib. 1º de la Recopilacion de Indias dice lo siguiente:

" Es conveniente para la buena cuenta y razon de los tributos de indios, evitar costas y fraudes, y así rogamos y encargamos á los Arzobispos, Obispos y Prelados regulares de nues-

tras Indias, que manden á todos sus clérigos y religiosos Ministros de Doctrinas, que tengan libro en que matriculen á todos los que nacieren y fueren bautizados, y otro libro en que escriban los nombres de los difuntos; y de lo que constare envien cada un año á nuestros Vireyes, Presidentes y Gobernadores certificaciones con toda fidelidad, y mas los padrones que hicieren las semanas santas para las confesiones, ciertos y verdaderos, imponiéndoles pena de excomunion."

El objeto de esta ley es meramente fiscal, en manera alguna hacer constar los nacimientos y defunciones para los efectos jurídicos que necesariamente han de producir siempre estos actos; pero el registro ha sido de creacion legislativa y sus partidas debian considerarse como auténticas para todos los casos que ocurriesen. Seria verdaderamente estraño que esas partidas fuesen fehacientes para ciertos efectos y no para otros. No es concebible que se hubiese de creer que un individuo habia nacido ó muerto en el dia y con las circunstancias espresadas en el libro parroquial para un fin fiscal y no para los demas fines de la vida civil. Se deduciria, si tal hubiese de creerse, que una persona habia nacido ó muerto para la autoridad pública en la fecha del registro del párroco, y que no habia nacido ó muerto para la misma autoridad y en la misma fecha, segun las circunstancias en que habia de aplicarse la ley. Esto era demasiado absurdo para que pudiera aceptarse.

Esto, en cuanto á los nacimientos y defunciones, que en cuanto á los matrimonios, la naturaleza misma que le habia dado la ley, le daba autenticidad al libro de la parroquia. Segun el derecho de la época, el párroco era el oficial del estado civil en esta institucion, y nadie sino él, podia certificar que se habia llevado á cabo su celebracion. El párroco era el funcionario que habia de autorizar el acto y solo á él le correspondia poner constancia de la ejecucion.

Ademas de la ley de Indias citada y de las consideraciones que acabamos de exponer, y sin tomar en cuenta el Concilio de Trento, que mandaba llevar libros parroquiales y que habiendo sido recibido en los dominios españoles, era ley de Venezuela, tenemos las Constituciones Sinodales del que era obispado de

Carácas cuando se expidieron. Aprobadas por el gobierno de España en 17 de Junio de 1698, esas Constituciones eran leyes de estos dominios y debian observarse en cuanto no fuesen contrarias á las leyes fundamentales del reino. Pues bien, allí tambien hay disposiciones terminantes sobre el registro que habian de llevar los párrocos.—El número 53, lib. 2º trae:

"53. Tendrán tambien en cada iglesia los curas un libro de difuntos, en que se escriban las partidas de los que se entierran, así en sus parroquias, como en las demas iglesias de su jurisdiccion y distrito, en que escribirán los difuntos, no solo adultos, sino tambien párvulos, escribiendo no solamente el nombre de las personas, sino tambien la familia, guardando la forma que pone el Ritual Romano; y fuera de ella, si fuere el difunto adulto, se escriba si hizo testamento y en qué dia y año, y ante qué escribano ó alcalde: quiénes son albeceas, y las disposiciones que deja acerca de misas, memorias, etc., declarándolo en dicha partida, y la firmará el cura que hubiere hecho el oficio, para que conste en todo tiempo: los cuales dichos libros se harán con buen órden y claridad, numerando las fojas que cada uno tuviere. Y al principio de dichos libros, ántes que se comiencen á escribir las partidas, se expresarán las fojas que cada uno tiene, y los tendrán con mucho aseo y cuidado en la alacena destinada para ello, y no los darán á persona alguna para verlos ni manosearlos, como se les advertirá en los que tocan á los sacramentos."

Los números 35, 36 y 37 lib. 3º dicen:

"35. Tendrán los curas en dicha alacena los libros de los bautizados; los cuales han de estar foliados con su abecedario, con distincion de años y separacion de las partidas: y pondrán el nombre del bautizado y el dia de su nacimiento temporal; para lo cual se preguntarán á los padres ó padrinos, que con juramento den razon de ello, y el cura fé de lo que juraren: y se pondrán los nombres y apellidos de los padres y su vecindad; y si fueren marido y mujer legítimos; y se asentarán los nombres de los padrinos y sus vecindades, y el dia, mes y año en que son bautizados; y si han sido bautizados en casa, por necesidad se exprese; y si por alguna duda lo vuelven á bautizar condicionalmente."

"36. Si el bautizado no fuere de legítimo matrimonio lo expresarán, poniendo el nombre del padre ó de la madre de quien constare ser hijo, procurando evitar toda ocasion de escándalo y de infamia: y si no tuviere padres conocidos se ponga la cláusula: *de padres no conocidos.*"

"37. Siendo expósitos se ponga el dia en que fueron hallados y de cuántos dias verosímilmente serian nacidos: y si fueron bautizados en casa por peligro, se escriba: y asímismo la persona que les echó el agua. Y si aconteciere traer solo cédula de que están bautizados sin expresar quien fué el bautizante y no saberse si legítimamente están bautizados, se volverán á bautizar, *sub conditione*, y se asentará así y el dia en que se trajeron á recibir las sacras ceremonias."

Y los númeres 215, 216 y 217 del mismo libro 3º traen:

"215 Y porque es obligacion de todos los párrocos tener razon individual de las personas que han contraido matrimonio en su feligresía: mandamos á todos los curas de este nuestro obispado que tengan un libro, en el cual luego que sean desposados los contrayentes sean sentados, expresando que se leyeron las amonestaciones de las cuales no resultó impedimento; ó si fueron dispensadas todas ó algunas de ellas; y asímismo si hubo otra dispensacion de parentesco con expresion del grado, y del nombre del prelado que la concedió. Y harán mencion de la naturaleza y vecindad de los contrayentes y de la de sus padres: y si son libres ó esclavos y de quienes."

"216. Asímismo pondrán los nombres de los testigos en cuya presencia se celebró el matrimonio, señalando el dia, mes y año en que se hizo; y lo firmarán de sus nombres los curas, quienes harán lo mismo en las partidas de las velaciones."

"217. Si dieren las velaciones y bendiciones nupciales, ó asistieren al matrimonio de los que no fueren sus feligreses, en virtud de licencia que para ello se les diere, asentarán la partida en su libro, y al propio cura de los contrayentes enviarán certificacion expresando el dia, mes y año, contrayentes y testigos, para que el cura propio cumpliendo con su obligacion ponga la partida en el libro de su cargo. Y por la omision que cualquiera tuviere en esto, se le hará cargo de visita aplicándole el castigo conveniente."

Las Constituciones Sinodales del Arzobispo, que fueron leyes de la República hasta que se puso en vigor el Código de 1867, crearon, segun esto, los tres principales registros de los actos del estado civil, á saber: el de nacimientos, el de matrimonios y el de defunciones; y en consecuencia los actos de estas especies ocurridos en aquella época, deben comprobarse con certificaciones de las respectivas partidas expedidas por los párrocos. Esas partidas, para que tengan fuerza probatoria, deben estar extendidas conforme á lo prescrito en las disposiciones que dejamos copiadas. Les son aplicables, en nuestro concepto por lo ménos, las doctrinas que hemos expuesto al tratar de nuestra actual legislacion. En consecuencia, se tendrán como auténticos los hechos que haya presenciado el párroco, y como ciertas, miéntras no haya prueba en contrario, las declaraciones de los comparecientes sobre hechos relativos á los actos. En suma, el párroco aquí no es mas que un oficial del estado civil.

Mandan las Sinodales que en la partida de defuncion se exprese si el finado hizo testamento y en qué dia y año y ante qué escribano ó alcalde. Esta declaracion no es de las que se han de tener como ciertas hasta prueba en contrario, porque no es relativa al acto de la defuncion. Servirá únicamente para guiar á los interesados en la averiguacion de un hecho que puede producir muchos efectos legales.

Vino luego el Código de 1867 y estableció un nuevo sistema, bien que muy semejante al de las decretales. Para que nuestros lectores encuentren reunido todo lo relativo á un punto tan importante, hemos creido conveniente insertar el título XVIII, libro 1º de aquel Código, que regirá respecto de todos los actos del estado civil verificados desde el 28 de Octubre de 1867 en que comenzó á regir, hasta el 27 de Abril de 1873, en que quedó derogado.

TITULO XVIII.

DEL REGISTRO DEL ESTADO CIVIL.

SECCION 1ª

Disposiciones generales.

Art. 285. Los nacimientos, matrimonios y defunciones,

así como la legitimacion de los hijos, se harán constar en un registro especialmente destinado á este efecto.

Art. 286. Los curas párrocos llevarán por duplicado el registro de que habla el artículo anterior en tres libros, á saber: uno de nacimientos, otro de matrimonios y otro defunciones.

Art. 287. En los primeros quince dias del mes de Diciembre de cada año, los Concejos municipales entregarán á los párrocos de las parroquias comprendidas en el territorio de su jurisdiccion, dos ejemplares de cada uno de los tres libros á que se se refiere el artículo anterior, los cuales deberán reunir las circunstancias siguientes:

1º Estar en papel florete de orilla:

2º Contener en las primeras hojas las principales disposiciones de este Código, concernientes á la extension de las partidas que en ellos se han de insertar:

3º Estar rubricadas todas sus hojas por el Presidente del Concejo Municipal respectivo:

4º Expresar este en la última, el número de las que contuviese cada libro.

Art. 288. Las partidas del registro del estado civil deberán expresar el año, mes y dia en que se extienda, y las demas circunstancias correspondientes á la clase de cada una.

Art. 289. Toda partida que contenga el registro, deberá firmarse y rubricarse por el cura párroco con asistencia de dos testigos varones, mayores de edad, y vecinos de la parroquia, expresándose estas circunstancias.

Tambien deberá ser firmada toda partida por las partes que comparezcan y puedan hacerlo, y por los testigos que supieren; espresándose las causas porque dejan de firmar los que no lo hicieren.

Art. 290. Las partidas se estenderán siguiendo el órden numérico, conforme á sus fechas y segun su clase, en los libros respectivos, sin dejar hueco, salvándose específicamente al final, de la misma letra, y ántes de las firmas, toda palabra borrada, interlineada ó enmendada.

Tampoco podrá usarse de abreviaturas y guarismos, ni aun en las fechas.

Art. 291. Toda partida despues de estendida, deberá ser leida á las partes y testigos, espresándose al final de la misma, haberse llenado esta formalidad.

Art. 292. En ninguna partida podrá insertarse ni aun indicarse mas de lo que debe ser declarado conforme á los artículos siguientes.

Art. 293. Los documentos que se presenten para la estension de las partidas del registro, deberán firmarse por la parte que los presenta y por el cura párroco, quien los conservará bajo su responsabilidad.

Art. 294. El dia último de Diciembre de cada año se cerrarán los libros del registro, expresándose por diligencia, que firmarán el párroco y la primera autoridad civil de la parroquia, el número de las partidas que cada uno contiene.

Esta recojerá uno de los duplicados y lo remitirá en los quince primeros dias del mes de Enero, al Concejo Municipal respectivo.

Art. 295. En todo el mes de Febrero siguiente el Concejo Municipal examinará el duplicado de los registros que ha debido recibir de las parroquias; y con sus observaciones los remitirá en los primeros quince dias del mes de Marzo, al juez de primera instancia que ejerce la jurisdiccion civil ordinaria.

Art. 296. Si en el término fijado en el artículo 294 no se hubieren remitido los duplicados de los registros, el Presidente del Concejo Municipal compelerá con multas á los jueces de parroquia respectivos, á fin de que hagan la remision en el término de la distancia.

Art. 297. Los jueces de primera instancia examinarán detenidamente los registros que se les remitan, y las observaciones hechas por los Concejos Municipales, y en su vista los aprobarán, ó harán efectiva la responsabilidad en que hayan incurrido los respectivos funcionarios, si hubiere lugar á ello.

Art. 298. Los mismos jueces, con la determinacion que haya recaido, pasarán los duplicados á la oficina de registro correspondiente para su archivo.

Art. 299. Cualquiera falta de cumplimiento á lo dispuesto en los artículos anteriores, se castigará con multas desde

diez hasta cien pesos, sin perjuicio de la responsabilidad civil, y aun de la penal si resultare delito.

Art. 300. Toda alteracion y falsedad en las actas del estado civil, y toda inscripcion que no se haga en el libro destinado al objeto, se castigará con arreglo al código penal.

Art. 301. El cura párroco está obligado á dar á los interesados las certificaciones que pidan, de las partidas comprendidas en los libros de su cargo.

Art. 302. Acreditándose que no ha existido ó se ha perdido ó inutilizado el registro, podrán probarse los nacimientos, matrimonios y defunciones con otra clase de pruebas.

SECCION 2ª

De las partidas de nacimiento.

Art. 303. Dentro de los ocho dias inmediatos al nacimiento, deberá ser presentado al párroco el recien-nacido para su bautismo.

Art. 304. En caso de legítimo impedimento, el término prescrito en el artículo anterior, se contará desde que aquel hubiere cesado.

Art. 305. Dentro del término señalado en el artículo 303, el nacimiento deberá ser declarado por el padre, si lo hay y puede declararlo; y en su defecto por los parientes del recien-nacido ó por el facultativo, partera ó personas que hubiesen asistido al alumbramiento, y por la persona en cuya casa se hubiere verificado, si no fuere en la de los padres.

Art. 306. Dentro de las veinte y cuatro horas siguientes al bautismo se extenderá por el párroco, y á presencia de los comparecientes y testigos, la partida bautismal en el libro respectivo.

Art. 307. Las partidas de nacimiento ó de bautismo, de los que nacieren en alta mar, se extenderán por el capellan del buque, si lo hubiere, y en su defecto, por las personas que respectivamente deben autorizar los testamentos otorgados en iguales circunstancias, en conformidad á lo que se dispone en el artículo 536.



En todos los casos se observarán las formalidades prescritas en este título en cuanto sea posible.

Art. 308. Respecto de las partidas de que trata el artículo anterior, se observará lo que se dispone en cuanto á testamentos otorgados en alta mar; pero la autoridad judicial ó política en su caso, las hará inscribir en el registro de la parroquia del padre, ó de la madre si el hijo fuere de padre desconocido, ó en la parroquia de Catedral de Carácas cuando aquellos no tuvieren parroquia conocida.

Art. 309. Las partidas de nacimiento de los hijos de militares, se extenderán en el libro de la parroquia donde nacieren.

Art. 310. Respecto de los nacidos en campaña, el párroco castrense extenderá la partida de nacimiento por duplicado, y remitirá en el término de quince dias un ejemplar al Ministerio de la Guerra, quien lo enviará á la oficina de registro correspondiente para que se protocolice en el libro respectivo.

Art. 311. Las partidas de bautismo deberán expresar:

1º El dia, hora y lugar del nacimiento, y el dia y lugar del bautismo:

2º El sexo del bautizado:

3º El nombre que hubiere recibido en el bautismo:

4º El nombre, apellido y domicilio ó residencia de los padres, si fueren legítimos.

5º El nombre y apellido de los abuelos paternos y maternos, cuando se exprese el de los padres:

6º El nombre, apellido y domicilio ó residencia de los padrinos:

Si el hijo ha nacido fuera de matrimonio, no se hará en la partida mencion del padre ni de la madre, sino del que de ellos le reconozca en persona, ante el párroco y los testigos, ó por medio de escritura.

Si la madre solicitare ver con este fin al párroco y se hallase impedida, pasará este con los testigos á la habitacion de aquella.

Art. 312. En la partida de bautismo de los niños expósitos, ademas de expresarse el dia, hora y lugar del mismo, el nombre y sexo de la criatura, y lo relativo á los testigos y pa-

drinos, se hará mencion del dia, hora y lugar en que fué encontrada ó recogida, de las circunstancias que sobre esto hubieren ocurrido, de la edad aparente de la criatura y de cualquiera señal que se haya advertido en ella ó en sus envolturas.

Esta mencion se hará sobre la declaracion del jefe del establecimiento ó persona que recogió al expósito.

Art. 313. El nacimiento de los hijos cuyos padres no pertenezcan á la religion católica, se hará constar en el término señalado en el artículo 303, ante el juez de la parroquia en que se haya verificado el nacimiento.

Art. 314. Este funcionario extenderá la partida con las formalidades establecidas en el artículo 311 para el nacimiento de los católicos; y la remitirá original inmediatamente al juez de primera instancia respectivo, pudiendo dar ántes certificacion de ella, á los interesados que la pidieren.

Art. 315. El juez de primera instancia examinará y ejercerá las atribuciones que le conceden los artículos 297 y 299 y remitirá la partida á la oficina de registro correspondiente para que la protocolice en el libro respectivo.

SECCION 3ª

De las partidas de reconocimiento y legitimacion de los hijos.

Art. 316. La escritura de reconocimiento de un hijo se inscribirá en el libro de nacimientos en que exista la partida del que es reconocido, y se anotará al márgen de esta el reconocimiento.

Art. 317. Luego que se celebre el matrimonio de los padres, que ántes ó al tiempo de casarse, hubieren reconocido un hijo, se pondrá nota marginal de la legitimacion de este en su partida de nacimiento.

Pero no podrá oponerse á su calidad de legitimado la falta de dicho requisito.

SECCION 4ª

De las partidas de matrimonio.

Art. 318. Celebrado el matrimonio, se extenderá por el

párroco dentro de las veinte y cuatro horas inmediatas, la correspondiente partida que expresará:

1º El dia y lugar de la celebracion del matrimonio:

2º Haberse llenado los requisitos establecidos por la iglesia católica, y por las leyes civiles:

3º El nombre, apellido, edad, domicilio ó residencia de los cónyuges y de sus padres, y los nombres, apellidos, domicilio ó residencia de los padrinos ó testigos.

No pueden ser padrinos ó testigos del matrimonio, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad ó segundo de afinidad de cualquiera de los cónyuges, á ménos que se obtenga una autorizacion especial del superior eclesiástico.

Art. 319. Cuando de un juicio civil ó criminal, resulte la celebracion legal de un matrimonio que no se hallare registrado, ó lo hubiese sido con inexactitud en el libro parroquial, se pondrá en él copia de la sentencia, que servirá de prueba del casamiento.

Art. 320. La autoridad civil, que segun el artículo 49, hubiere presenciado el matrimonio celebrado entre dos personas no católicas, lo hará constar en el mismo acto, con las formalidades y requisitos establecidos para los matrimonios de los católicos, excepto los que se refieran á la iglesia.

Esta acta la remitirá original inmediatamente al juez de primera instancia respectivo, para los efectos legales.

SECCION 5ª

De las partidas de defuncion.

Art. 321. Para enterrar un cadáver deberá preceder licencia de la autoridad local de policía, quien la dará en papel comun y sin retribucion alguna.

Art. 322. Dicha autoridad no concederá la licencia sin prévia certificacion de un facultativo, en que exprese hallarse difunta la persona de quein se trate, la naturaleza de la enfermedad, y si la muerte ha sido natural ó violenta.

Tambien deberá indicar el facultativo próximamente la hora en que se verificó la muerte.

Art. 323. El facultativo que asistió al difunto en su última enfermedad y en su defecto, cualquier otro llamado al intento, tiene obligacion de examinar el estado del cadáver, y extender la certificacion de que habla el artículo anterior, sin exigir retribucion alguna.

Art. 324. La autoridad local conservará las certificaciones de que habla el artículo anterior.

Art. 325. Cuando hubiere signos ó indicios de muerte violenta ú otras circunstancias que den lugar á sospechas, la autoridad local asistida de uno ó mas facultativos, procederá á la inspeccion del cadáver y á la averiguacion de cuanto pueda conducir al descubrimiento de la verdad, poniéndolo todo prontamente en noticia de la autoridad judicial, á quien corresponderá en este caso dar la licencia.

Art. 326. La licencia para enterrar un cadáver no podrá darse hasta pasadas veinte y cuatro horas del fallecimiento, salvo lo que dispongan los reglamentos de sanidad.

Art. 327. La autoridad local será responsable de cualquiera trasgresion ó inobservancia de lo dispuesto en los precedentes artículos.

Art. 328. El cura párroco extenderá la partida de defuncion, expresando en cuanto sea posible:

1º El dia y hora en que hubiese acaecido la muerte:

2º El nombre, apellido, edad y domicilio del difunto:

3º El nombre y apellido de su cónyuge si habia sido casado:

4º El nombre y apellido de sus padres y el lugar del nacimiento de estos.

En este caso, los testigos deben escojerse entre los que hayan conocido al difunto; y si la muerte acaeciere fuera del domicilio, uno de los testigos será la persona en cuya casa hubiese fallecido.

Art. 329. Si la muerte hubiere ocurrido en hospital, cárcel ú otro establecimiento público, será obligacion de su jefe ó encargado solicitar la licencia para enterrar el cadáver y llenar los requisitos necesarios para que se extienda la partida de defuncion.

Art. 330. Cuando la muerte hubiese sido violenta, ó hubiere ocurrido en las cárceles, ó en algun establecimiento penal, no se hará mencion en la partida, de estas circunstancias, y se extenderá simplemente en la forma prescrita en el artículo 328.

Art. 331. Respecto de la partida de defuncion de los que murieren en alta mar y de los militares, se observará lo que se ha dispuesto en los artículos anteriores, respecto de las partidas de nacimiento de ellos.

Art. 332. La defuncion de los no católicos se hará constar por el sacerdote ó la persona que oficie en el entierro; la cual observará las formalidades y requisitos establecidos en los artículos anteriores para los católicos, excepto los referentes á la Iglesia.

SECCION 6ª

De la rectificacion del registro.

Art. 333. Ninguna partida de los registros del estado civil, despues de extendida y firmada, podrá adicionarse ni enmendarse sino en virtud de sentencia ejecutoriada del tribunal civil competente.

Serán oidas las partes interesadas, cuando á ello hubiere lugar.

Art. 334. La sentencia ejecutoriada de rectificacion se inscribirá en el registro y servirá de partida, poniéndose ademas nota al márgen de la reformada, y solamente perjudicará á las partes que hubieren sido oidas en el juicio de rectificacion.

Art. 335. Toda rectificacion y anotacion, se hará en los dos ejemplares del registro.

Art. 336. No podrá darse certificacion de una partida que haya sido rectificada, sin insertar en ella la nota marginal de la rectificacion.

Entendemos que los párrocos no llevaron los libros en la forma que ordenó aquel código, y por lo mismo creemos que para comprobar los actos del estado civil de aquella época, puede procederse con arreglo al artículo 302 del mismo, porque no puede decirse que se han llevado los libros, cuando no se han

observado las formalidades que, para dar autenticidad al acto respectivo exigia la ley. Con todo, las partidas informales asentadas por los párrocos serán parte de prueba, que contribuirá no poco á completar cualquiera otra que se tenga. Esas partidas serán útiles ademas para hacer las debidas averiguaciones y obtener la prueba necesaria.

Los que quieran quedar seguros en este punto pueden ocurrir á la autoridad judicial en demanda de una sentencia que mande asentar en los libros las respectivas partidas, procediéndose en el caso como en juicio de rectificacion.

Creemos tambien conducente insertar el decreto de 12 de Febrero de 1873, para que no falte en nuestro libro ninguna de las disposiciones legislativas que se han dictado con relacion á las materias contenidas en el Código.

ANTONIO GUZMAN BLANCO,

PRESIDENTE PROVISIONAL DE LA REPUBLICA Y GENERAL EN JEFE DE SUS EJERCITOS,

&c. &c. &c.

En uso de las facultades que me confirió el Congreso de Plenipotenciarios de los Estados, reunido en Valencia por acuerdo de 12 de Julio de 1870,

DECRETO:

Art. 1º Los que hubieren contraido matrimonio religiosa é civilmente ántes de la publicacion de la Ley de matrimonio civil, podrán celebrarlo tambien conforme á la expresada ley.

Art. 2º La comprobacion del matrimonio anterior hecha ante la autoridad que debe celebrar el matrimonio, hace innecesaria, para proceder al acto, la presentacion de los documentos á que se refiere el artículo 52 de la ley de matrimonio civil en sus números 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º y 9º; pero si hubiere alguno de los impedimentos establecidos por dicha ley, se acompañará tambien la dispensa de este dada por la autoridad competente conforme á su artículo 30.

Art. 3º En el acto de la celebracion del matrimonio deberán expresar los contrayentes los hijos que tuvieren, nacidos

durante el matrimonio anterior; y cuando tuvieren algunos procreados ántes de dicho matrimonio, los espresarán si quisieren que estos últimos queden tambien legitimados en este acto.

Art. 4º El acta de matrimonio se extenderá de la manera siguiente: "Hoy á *tal* hora del dia *tal* del mes *tal* del año *tal*, constituidos en la casa municipal *fulano de tal* Presidente del Concejo Municipal y el Secretario de esta corporacion *fulano de tal*: compareció *fulano de tal*, de *tal* edad, de *tal* profesion, natural de *tal* parte, domiciliado en *tal* parte, hijo legítimo ó natural, (se expresarán los padres ó el padre ó la madre) si concurrieren al acto y manifestaren su voluntad de que así se haga; si no fuere así se limitarán á decir simplemente, *hijo natural* expósito, (sin expresar los padres porque no son conocidos) de *fulano de tal*, de *tal* profesion, domiciliado en *tal* parte, y de *fulana de tal*, de *tal* profesion (ó dedicada á las ocupaciones propias de su sexo) domiciliada en *tal* parte; y compareció tambien *fulana de tal*, de *tal* edad, de *tal* profesion, (ó dedicada á las ocupaciones propias de su sexo), natural de *tal* parte, domiciliada en *tal* parte, hija legítima, (ó natural ó expósita) de *fulano de tal*, de *tal* profesion, domiciliado en *tal* parte y de *fulana de tal*, de *tal* profesion, (ó dedicada á las ocupaciones propias de su sexo) domiciliada en *tal* parte; y manifestaron, que aunque son casados como lo han comprobado con la presentacion del acta de su matrimonio, quieren y es su voluntad casarse civilmente conforme á la ley de matrimonio civil vigente; que en su matrimonio han tenido á los hijos *fulano, zutano, etc.*, que hoy tienen *tales* edades (y si hubieren tenido hijos anteriores al matrimonio y quisieren que queden legitimados por el matrimonio civil que contraen los expresarán tambien, manifestando ser esta su voluntad); y siendo suficientes los documentos producidos para proceder al acto, el Secretario dió lectura á la seccion 3ª de la Ley de matrimonio civil que establece los derechos y los deberes recíprocos de los cónyuges. Acto contínuo interrogué á *fulano de tal* ¿quereis y recibis por mujer á *fulana de tal?* quien contestó con alta, clara é inteligente voz: si la quiero y la recibo. Seguidamente á *fulana de tal*, ¿quereis y recibís por marido á *fulano de tal?* la cual de igual manera contestó: si lo quiero y

lo recibo. Incontinenti dirigiéndome á los dos, les dije, quedais, pues, unidos en matrimonio civil, perpetuo é indisoluble, conforme á la ley de matrimonio civil vigente. Los testigos presenciales de este acto fueron *fulano* ó *fulana de tal*, quien dijo ser mayor de veinte y un años, de *tal* profesion, domiciliado en *tal* parte; y *fulano* ó *fulana* de *tal*, que dijo ser mayor de veinte y un años, domiciliado en *tal* parte.—Extendida inmediatamente la presente acta en el libro de Registro civil correspondiente, se leyó á las personas que deban suscribirla, y habiendo todos manifestado estar conformes, firman.—Firma entera de los contrayentes.—Firma entera del Presidente del Concejo Municipal.—Firma entera del Secretario y firma entera de los testigos.

Dado en Carácas, á doce de Febrero de mil ochocientos setenta y tres, 9º y 14º

GUZMAN BLANCO.

Refrendado.—El Ministro del Interior y Justicia,

MARTIN J. SANAVRIA.

INDICE.

Página. Número.

SECCION 2ª

PARRAFO 1º

De los tutores.

PARRAFO II.

Del consejo de tutela.

PARRAFO III.

SECCION 3ª

De las personas inhábiles para ser tutores, protutores, curadores y miembros del consejo de tutela.

TITULO X.

DE LA EMANCIPACION.

TITULO XI.

DE LA MAYOR EDAD, DE LA INTERDICCION Y DE LA INHABILITACION.

SECCION 1ª

SECCION 2ª

De la interdiccion.

SECCION 2ª

De las partidas de nacimiento y de reconocimiento de filiacion.







